

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Тема 1.

ГЕНЕЗИС И ФИЛОСОФИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВА

П Л А Н

1. Предпосылки возникновения и смысл международного экономического права
2. Либерализм против протекционизма
3. Становление современных правовых форм международного торгово-экономического регулирования
4. Глобализм
5. Неоглобализм и панамериканизм
6. Пороки неоглобализации
7. Неоглобализация и международное экономическое право

1. Предпосылки возникновения и смысл международного экономического права

§ 1. Международное экономическое право возникло не на пустом месте. Ростки его зрели, хотя и неспешно, многие века. Зачатки международно-правового регулирования, прежде всего торговых взаимоотношений государств, относятся к глубокой древности. Изначально в международные договоры, а это были в первую очередь мирные союзные договоры, включались обыкновенно и условия обеспечения торговли. К примеру, что касается Руси, уже в первом исторически известном ее международном договоре 907 г. между киевским князем Олегом и византийскими императорами Леоном и Александром, в частности, предусматривались условия беспошлинной торговли русских купцов в Константинополе (теперь Стамбул).

Другим примером может служить Договор 1493 г. о дружественном и вечном союзе между царем Иваном III и датским королем. Договор содержал среди других условия о беспрепятственном проезде и торговле, о защите купцов со стороны местных властей и справедливом суде; о взимании пошлин, установленных в этих договаривающихся государствах, т.е. условия, пожалуй, не менее благоприятные, нежели существующие на сегодняшний день между теми же странами.

§ 2. Развитие международных торгово-экономических отношений, их международно-правовое урегулирование всегда выражали интересы национального торгового и аграрно-промышленного капитала, ориентированного на внешние рынки. Вся история международной торговли эпохи капитализма, иначе - рыночной экономики - есть история борьбы за рынки сбыта и приложения капитала. Начиная примерно с XVI в. и до начала XX в. борьба эта выражалась в форме колониализма, захвата и эксплуатации, вначале в особенности торговой, все новых территорий и земель силами и средствами метрополии, без свободного допуска конкурентов из других государств. Это было, в частности, главным стимулом и движущей силой времени Великих географических открытий.

Сначала европейские колонизаторы везли в Африку, Азию, Латинскую Америку стеклянные бусы, спиртное, дешевые мануфактурные ткани, стальные ножи и т.п. в обмен на драгоценные металлы, слоновую кость и так называемые колониальные товары (чай, кофе, специи и т.п.). Затем метрополии, монополизировав рынки своих колоний, налаживают их всестороннюю торгово-экономическую эксплуатацию, превращая колонии в свои сырьевые придатки, вкладывая капиталы не только в торговые, но и в аграрные, горнодобывающие и т.п. секторы экономики колоний. Эта структура торговли «Север-Юг» сохраняется во многом и до сих пор.

§ 3. Международное экономическое право - это право, в принципе регулирующее межгосударственные экономические отношения, и такие отношения существуют многие века. Почему же международное экономическое право как целая правовая отрасль возникло лишь во второй половине XX в.? Ответ, очевидно, надо искать в изменениях, произошедших в самих государствах, точнее, в изменениях их функций.

На тему сущности государства и, в частности, его экономических функций, государственной экономики как таковой написаны горы литературы. К сожалению, все существовавшие и существующие на сегодня

экономические теории меркантилизма, марксизма, монетаризма, кейнсианства и т.д., пытаясь объяснить, «как государство богатеет и почему не нужно золота ему, когда простой продукт имеет» (А.С. Пушкин), не выработали простого и однозначного рецепта идеальной экономики. Еще Карамзин говорил, что политическая экономия - это «наука - смесь истин, известных каждому, и предположений весьма гипотетических».

§ 4. Для наших же целей достаточно констатировать несколько вполне очевидных истин. Государство изначально возникло в качестве некоего двуликого Януса: одной и, очевидно, главной функцией государства является функция обеспечения известного, большего меньшего, порядка внутри страны; вторая важнейшая функция - внешняя, защита страны от всяких угроз извне, а также возможная собственная внешняя экспансия. Мы здесь оставляем в стороне проблему использования властью (единоличной, клановой, сословной, классовой и т.д.) обеих названных функций в узких, эгоистических, групповых, частных интересах. Отметим лишь, что «истинный», объективный общегосударственный интерес, т.е. интерес всего социума страны, с одной стороны, и интересы клановые, иногда прямо антинациональные, но тем не менее проводимые в жизнь властью, с другой стороны, вряд ли когда-нибудь и где-нибудь полностью совпадали. Более того, очевидно, не может вообще быть идеально единого общегосударственного интереса всех сограждан. Достаточно сказать хотя бы, что везде и всегда были в странах и есть элементы антисоциальные, преступные, заинтересованные в общественном неустройстве, беспорядке, что прямо противоположно интересам добропорядочных граждан.

§ 5. Что же все-таки произошло в XX в.? Случилось, в частности, три важных изменения.

Во-первых, в мире произошла вторая (после XVIII в.) промышленная, а точнее, научно-техническая революция на базе беспрецедентного научного прорыва. Появились целые новые отрасли промышленности. Возникла индустрия массового производства множества товаров и на этой основе - общество массового потребления. Резко выросли внутринациональные рынки, выплескивающиеся за собственные пределы и диктующие выход на внешние рынки. Параллельно активно развивается сфера услуг и рынки услуг, а также рынок капиталов, сопутствующий и стимулирующий развитие рынков товаров и услуг. Капиталы становятся интернациональными. В политике и в науке стали говорить о так называемом постиндустриальном обществе, в котором все большее значение приобретают информационные технологии.

Во-вторых, после Второй мировой войны произошел быстрый распад колониальной системы, а исторически вскоре и так называемой социалистической системы. Возобладала почти повсюду единая рыночная, капиталистическая бурно развивающаяся экономика, причем не разделяемая, как ранее, колониальными рамками.

В-третьих, в основных развитых странах - главных действующих игроках на мировых рынках - укрепилась внутригосударственные методы воздействия как на внутреннюю, так и на внешнюю экономическую жизнь. Государство стало гораздо активнее служить экономике, хотя и рыночной. В то же время в условиях так называемого демократического политического устройства существуют большие возможности для групп влияния лоббировать внутреннюю и внешнюю экономическую политику в своих интересах, а с учетом возросшей регулирующей роли государства в экономике - успешно проводить эти интересы в качестве государственных, иногда и объективно совпадающих с общенациональными интересами.

В результате государства в рамках своей второй, внешней функции стали со второй половины XX в. несравненно активнее выступать на международной арене именно в экономическом аспекте, как выразители и двигатели этих экономических интересов, а интересы эти оказались объективно в целом совпадающими для индустриально развитых стран рыночной экономики, концентрируясь в главном - на возможно более свободном доступе на мировые, в том числе бывшие колониальные рынки.

§ 6. Общая торгово-политическая доминанта, базирующаяся на экономическом процессе, потребовала и общего правового ее оформления в виде современного международного экономического права.

В целом наиболее развитые промышленные, капиталистические страны («страны рыночной экономики», по терминологии ООН), опираясь на высокую конкурентоспособность своей экономики, были совместно *in cogrore* заинтересованы в открытии, либерализации всего мирового рынка в целом.

Однако не все политические режимы, утвердившиеся в развивающихся странах, оказались удобными и приемлемыми для торговли на свободных рыночных условиях. Немалое число этих стран, не говоря о существовавшем еще СССР и социалистических странах Восточной Европы, избрали ориентацию на социальные преобразования, в том числе страны коммунистического толка (Китай, Куба, Вьетнам,

КНДР, Никарагуа, Ч, Ангола, Эфиопия и т.д.). Торговать с ними странам Севера было, мало сказать, затруднительно. Естественно, возникал соблазн вернуть их в лоно рыночной экономики. Методы могли быть разные: прямо силовой (агрессия США во Вьетнаме, в Гренаде), но для этого, кроме всего прочего, в наш век требовалась политическая и юридическая аргументация, а также массивная военная и финансовая поддержка внутреннего сопротивления социальным преобразованиям (Никарагуа, Конго и т.д.).

Вообще, как показал опыт, политика «пряника» оказывается много эффективнее политики «кнута». Силовые действия часто безуспешны (Вьетнам, Куба, КНДР), а метод оказания лояльно-дружественным «демократическим» режимам в развивающихся странах целенаправленной финансовой помощи - более политически продуктивен. Хотя известно, что помощь эта идет очень часто не на развитие страны, а в карманы правящей верхушки. Так, в 2003 г. Международный валютный фонд прекратил предоставление кредитов Кении, так как они до последнего цента расхищались главой государства. Существует шутка, что бедные налогоплательщики западных стран помогают очень богатым людям в Африке. Разграбление национальных богатств на этом континенте при помощи диктаторских режимов внешне «демократических» государств стало притчей во языцех (особенно в Замбии, Зимбабве, в Нигерии). На поверхности многочисленные внутригосударственные распри вызваны как будто бы племенными, религиозными противоречиями. В глубине же зачастую таится стремление контролировать месторождения алмазов, золота, редких металлов, нефти. Эксперты ООН документально доказали, что все государства, участвовавшие в затяжном конголезском конфликте, бесстыдно грабят природные богатства Демократической Республики Конго.

§ 7. С середины XX в. вместо колониального монополизма концептуальными инструментами освоения рынков, особенно так называемого «третьего мира», становятся неолиберализм и неоглобализм, открытость мирового рынка для равной конкуренции всех «игроков» на нем.

Все это вместе и составляет экономическую основу условно коллективного интереса в проведении политики и неолиберализма, и неоглобализма. Локомотивом же этой политики совершенно естественно стали США - страна с наивысшими возможностями освоения открываемого ею для свободной конкуренции мирового рынка. Победила экономическая модель, обкатанная на национальном уровне США: ставка на индивидуализм, на жесткую конкуренцию, соперничество, на выгоду наличия резерва по возможности дешевой рабочей силы (безработица), на невмешательство государства непосредственно в сам экономический процесс. Модель, зарекомендовавшая свою коммерческую эффективность в практике США.

2. Либерализм против протекционизма

§ 8. Издревле и до наших дней внешнеторговая, затем и внешнеэкономическая политика государств складывается из двух концептуальных подходов, противостоящих друг другу и в то же время диалектически почти всегда сосуществующих в политике любого государства, а именно протекционизм и либерализм.

Протекционизм находит первоначально идейное обоснование в элементарной ксенофобии, воплощающей «защиту» своей страны от проникновения потенциально «опасных» чужеземцев, обычно купцов, причем часто такая защита окрашивалась и религиозными мотивами. Обычным фактором протекционизма являются до сего дня и фискальные интересы получения доходов от обложения пошлинами ввозимых, вывозимых и транзитных товаров.

Но к нашему времени главным резонансом протекционизма становится защита собственной экономики от иностранной конкуренции. Протекционизм свойственен отнюдь не только экономически слабым, стремящимся к самостоятельному промышленному развитию государствам, но широко используется самыми развитыми государствами, особенно для ограждения от иностранной конкуренции собственного сельского хозяйства (США, Европейский союз и др.).

Высшим выражением протекционизма является автаркия - политика самоизоляции и максимального самообеспечения государства продуктами собственного производства. Самым выразительным примером может служить крайний изоляционизм феодальной Японии до тех пор, как он был прорван извне, когда в 1854 г. под жерлами пушек американской эскадры commodora Перри японцев насильственно заставили открыть для иностранцев порты Нагасаки, Хакодате и Йокотамы. Это был применявшийся тогда в качестве международно-правового так называемый принцип «открытых дверей» в действии.

§ 9. Давно, однако, стали привлекательны преимущества свободной торговли - либерализма. Одним из первых, кто четко выразил это понимание, был богослов и философ св. Иоанн Златоуст (IV в., Византия), который, образно формулируя основы, выражаясь современным языком, фритредерской и даже глобалистской торгово-политической концепции, как нельзя более актуальной в наше время, писал о том, что самим Богом предоставлена нам легкость взаимных торговых сношений, чтобы мы могли взирать на мир как на единое жилище, а также чтобы каждый, сообщая другому свои произведения, мог беспрепятственно получать в изобилии имеющееся у другого. А в XVIII в. в Англии известный экономист Дэвид Риккардо претворил, по сути, эту идею в развернутую научную теорию «сравнительного преимущества» (comparative advantage), доказывающую, что для страны выгодно производить и экспортировать те продукты, для изготовления которых имеются климатические, сырьевые, трудовые и иные преимущества перед другими государствами, а прочие продукты следует ввозить оттуда, где есть сравнительные преимущества для их производства.

«Отец» науки международного права Гуго Гроций (XVII в.), облекая либерализационные идеи в правовую форму, указывал, что «никто не вправе препятствовать взаимным торговым отношениям любого народа с любым другим народом». Именно этот принцип *jus commercii* - право свободы торговли, понимаемой в широком смысле, становится основополагающим в науке международного торгового и экономического права.

§ 10. Однако и до настоящего времени баланс протекционистских берализационных, иначе - фритредерских слагаемых внешнеторговой политики представляет собой результат борьбы и сотрудничества в сфере международных торгово-экономических отношений, а международно-правовое воплощение этих результатов и есть международное экономическое право. Но баланс этот подвижен. В XVIII-XIX вв. вектор равновесия политики протекционизма берализма склонялся в пользу последнего. С конца же XIX в. и до середины XX в. с утверждением государственно-национальной идеи и со становлением торгово-экономической многополярности мира на авансцену выходит протекционизм. А с окончанием Второй мировой войны и до наших дней в условиях преобладающей мощи США на мировом рынке концепция модифицированного фритрейда (неолиберализма) фактически безраздельно доминирует.

§ 11. Но либерализм либерализму - рознь. В теоретическом аспекте есть все основания для того, чтобы различать прежде всего интровертный либерализм и экстравертный либерализм.

Первый - интровертный либерализм - есть политика, направленная на либерализацию, открытость экономики собственной страны в интересах стимулирования развития национальной экономики посредством обеспечения привлекательности для импорта иностранных капиталовложений, легкого, свободного от таможенных тарифных ограничений импорта иностранных товаров и услуг и т.п. в расчете, в частности, на повышение конкурентоспособности собственного производства за счет его соревнования с импортом. Резоном интровертного либерализма может быть и стремление к более полному удовлетворению потребительского спроса. Для интровертной либерализации достаточно в принципе принятия необходимых национальных регулирующих прав условий в одностороннем порядке, т.е. нет необходимости в договоренностях с другими странами и для применения инструментов международного торгово-экономического права и международного права вообще.

Второй - экстравертный либерализм - есть политика, направленная на открытость внутренних рынков других стран для экспорта туда собственных товаров, услуг и капиталов. По своей сути экстравертный либерализм и экстравертный протекционизм - суть то же самое, т.е. протекционизм, обеспечивающий сбыт отечественной продукции не только на внутреннем, а уже и на внешних рынках. В одностороннем порядке обеспечить это можно только грубой силой, что не исключается и чему, как и в старые времена, препятствуют в жизни не столько, пожалуй, принципы и нормы современного прогрессивного международного публичного права, сколько реальный расклад сил на международной арене.

Кроме силы, остается для применения метод цивилизованного согласования условий экстравертного либерализма на основе международных двусторонних и многосторонних договоренностей. Это возможно в принципе лишь с учетом взаимных интересов договаривающихся государств, хотя силовые приемы, как мы видим в жизни, сохраняются и интересы сильного, естественно, обеспечиваются эффективнее.

§ 12. Во внешнеэкономической политике государства отражается по существу баланс интровертного и экстравертного видов протекционизма. Интровертный протекционизм (так сказать, протекционизм в чистом виде) есть политика защиты отечественных производителей товаров и услуг для внутреннего рынка. Экстравертный протекционизм, выступающий в облики экстравертного либерализма, есть

политика защиты отечественных производителей, работающих на экспорт, политика обеспечения в странах-потребителях либеральных условий импорта для своих отечественных экспортеров.

Если в политике преобладают силы, заинтересованные в защите внутреннего рынка отечественной продукции от иностранной конкуренции, - торжествует интровертный протекционизм: повышаются ставки ввозных тарифов, предоставляются субсидии внутренним производителям, устанавливаются количественные ограничения для ввоза иностранных товаров и т.д. Если же берут верх силы, заинтересованные в расширении экспорта продукции отечественных производителей, в продвижении соответствующих товаров на зарубежные рынки, - государство под воздействием соответствующих сил начинает активную политику экстравертного либерализма, именуемого обычно просто либерализмом.

§ 13. На практике, как правило, политика экстравертного либерализма (протекционизма) сталкивается с политикой интровертного протекционизма стран контрагентов. В жизни обычно та же самая страна, в которой преобладает политика экстравертного либерализма (протекционизма) (что касается, например, своих индустриальных товаров), в отношении других товаров (например аграрных) вынуждена под воздействием заинтересованных сил в собственной стране придерживаться интровертного протекционизма. Иначе говоря, в реальности устанавливается сложный баланс, отражающий протекционистско-либерализационные интересы как в каждой отдельно взятой стране, так и в целой системе международно-экономических отношений. Такой подвижный баланс в конце концов складывается в результате борьбы интересов отдельных стран и находит свое иллюстративное выражение в правовом закреплении нормами МЭП, особо наглядно в международно-правовых актах системы Всемирной торговой организации - ВТО.

§ 14. Именно поле скрещивания экстравертных либерализационных интересов договаривающихся государств и усей международно-правового закрепления баланса этих интересов и есть поле применения современного международного экономического права. Политическая же и экономическая подоплека всей этой деятельности есть, несомненно, сочетание и соревнование экстравертных либерализационных (по сути экстравертных протекционистских) торгово-экономических интересов государств. Сочетание на основе договоренностей индивидуальных экстравертных либерализационных политических установок (при сохранении, однако, некоторых столь же индивидуальных интровертных протекционистских исключений) выливается в торжествующую в наши дни коллективную концепцию неолиберализма. Как и все в жизни - черное и белое, хорошее и плохое, выгодное и невыгодное и т.д. не разделено резкими гранями. Это относится и к понятиям, применению и взаимосочетанию либерализма и протекционизма.

Высшее выражение прежде всего экономического либерализма - концепция торгово-финансового глобализма, принципиальная политическая и идеологическая установка на общепланетарную экспансию в рамках единого торгового, экономического, информационного и технологического мирового пространства.

3. Становление современных правовых форм международного торгово-экономического регулирования

§ 15. До середины XX в. преобладающей международно-правовой формой торгово-экономического регулирования были двусторонние договоры, а с окончанием Второй мировой войны и с образованием ООН, в Уставе которой в качестве одной из целей создания Организации указывается осуществление международного сотрудничества в решении международных проблем экономического характера (ст. I), происходит массивный переход к многосторонним формам регулирования сотрудничества. Создаются многочисленные международные экономические организации, появляются многие новые виды договоров. В это же время возникают экономические интеграционно ориентированные международные объединения - Европейские Сообщества (1951, 1957 гг.) и Совет Экономической Взаимопомощи (1949 г.). В 1947 г. заключен первый в истории многосторонний торговый договор - Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ), на базе которого институализировалась в 1995 г. Всемирная торговая организация (ВТО).

Львиная доля всех заключаемых международных договоров и существующих международных организаций приходится на экономические, торговые взаимоотношения государств. Поэтому не будет преувеличением сказать, что количественно нормативный корпус современного международного права на добрую половину - международное экономическое право. Недаром еще в конце XIX в. французский

ученый Пийе утверждал: «Международная торговля - это очевидный факт, и притом факт, который породил все международное право».

§ 16. С 50-х гг. XX в. внешнеэкономическая, торговая политика и ее правовое воплощение в международно-правовых актах приобретают стратегическое значение и становятся на практике во многом доминирующей работой для дипломатов.

На этом фоне и на этой материально-правовой базе к 70-м гг. международное экономическое право (так же, как и его наука) прочно утверждается как самостоятельная отрасль международного публичного права.

§ 17. Действующий ныне международный торгово-экономический правопорядок начал складываться еще в годы Второй мировой войны. Принципиальные основы будущего, послевоенного политического и экономического миропорядка были заложены в таких документах, заключенных между США и Великобританией, как Атлантическая хартия 1941 г. и Договор о взаимопомощи 1942 г., причем главным «мотором» были США.

Жестокие уроки экономического кризиса 1929 г. и последовавшей Великой депрессии показали, что политика интровертного протекционизма в сочетании внутри страны с экономикой свободной игры рыночных сил на путях теорий монетаризма чревата весьма опасными социально-экономическими потрясениями. Уже «новый курс» президента США Ф.Д. Рузвельта в 30-е гг. XX в. означал поворот к использованию государственных рычагов регулирования экономики, что получило солидную научную теоретическую поддержку в трудах известного экономиста Д. Кейнса. Свободный рынок, подкрепляемый мощным государственным регулированием, становится основой внутреннего экономического порядка, проецируемого и на международную сферу. Политика же регулирования внутреннего рынка закономерно диктует и политику регулирования международного рынка.

§ 18. Вторая мировая война, кроме того, оказалась решающим фактором не только выхода США из экономической депрессии, но и настоящего производственного бума в США, вся экономика которых с мощной государственной финансовой подпиткой стала работать на военные нужды не только самих США, но союзников по антигитлеровской коалиции, в том числе и в рамках программы ленд-лиза - поставок союзникам американских вооружений, техники, продовольствия, амуниции и т.п. «взаймы и в аренду». Поставки осуществлялись американскими предприятиями за счет бюджетных ассигнований.

В предвидении окончания войны и целей сохранения послевоенной высокой конъюнктуры в экономике США была поставлена задача обеспечения в международном плане возможно более свободного доступа американской продукции на зарубежные рынки плюс международная валютно-финансовая стабильность с использованием доллара США в качестве мировой валюты. В этих, по существу, целях в 1944 г. в США в Бреттон-Вудсе была созвана многосторонняя международная конференция с участием стран антигитлеровской коалиции. В результате были созданы две международные организации: Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР, Всемирный банк), и, таким образом, валютно-финансовое обеспечение либерализации международного торгового оборота было организационно обеспечено. Что же касается планов широкой либерализации доступа товаров и услуг на иностранные рынки, произошла осечка. Планировавшееся в этих целях создание Международной торговой организации (МТО) не было осуществлено, поскольку конгресс США посчитал условия МТО недостаточными для обеспечения свободы торговли в американском измерении интересов.

§ 19. Выход был найден в заключении в 1947 г. в качестве временного Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ). Но нет, говорят, ничего более постоянного, чем временное. ГАТТ, хотя со многими изменениями и дополнениями, действует донныне. Это соглашение призвано было обеспечить для стран-участниц последовательное взаимное снижение таможенных пошлин на товары, ликвидацию количественных и иных нетарифных ограничений и препятствий для ввоза импортируемых товаров, а также устранение - в интересах «добросовестной» конкуренции - искусственного поощрения экспорта с использованием субсидий и подобных мер. Исключения из общего для всех стран режима стали допускаться для таможенных союзов, ассоциаций свободной торговли, а также впоследствии для преференций в пользу развивающихся стран. Вся эта условно обозначаемая Бреттон-Вудская система изначально была рассчитана для применения странами с капиталистической, рыночной экономикой и не распространялась на государства с социалистической, плановой экономикой, соответственно, эти страны не пользовались преимуществами, предоставляемыми в рамках МВФ, МБРР и ГАТТ.

§ 20. В логически стройную концепцию неолиберализма, основанную на свободе рыночной добросовестной конкуренции и достижении на этой основе эффективного развития экономики, в том

числе и на международном уровне, не вписывались, однако, не только социалистические страны, но и многие так называемые развивающиеся (иначе «слаборазвитые», как их первоначально и называли) страны, как правило, бывшие колониальные. Хотя в большинстве из них действовала и действует капиталистическая, рыночная система экономики, однако в силу исторического, в том числе колониального, отставания их экономического развития они однозначно не могли выдерживать конкуренцию «на равных» с промышленно развитыми государствами. Такая «конкуренция» несомненно означала вечное прозябание этих стран в том же фактически колониальном статусе и грозила серьезными социальными потрясениями. По соображениям политическим, социальным, даже гуманитарным, такого рода политика была неприемлема в новых условиях второй половины XX в. Реальной угрозой было и втягивание этих стран в орбиту коммунистической политической системы, что и наблюдалось и в Китае, и во Вьетнаме, в Северной Корее, на Кубе, в Никарагуа, Анголе, Йемене и т.д. Рудименты этого процесса существуют в ряде стран и до настоящего времени.

§ 21. Не в последнюю очередь в целях противодействия такому политическому развитию в рамках Бреттон-Вудской системы были в ходе ее эволюции выработаны льготные, преференциальные методы обеспечения вхождения и удержания развивающихся стран в мировом неолиберализационном, экономическом порядке.

Соответственно для развивающихся стран были в 60-е гг. установлены в рамках ООН общие преференции: в МВФ и МБРР - льготные условия получения финансовой помощи, а в рамках ГАТТ - тарифные преференции со стороны развитых стран для ввоза товаров из развивающихся стран.

§ 22. При этом в среде самих развивающихся стран в последние десятилетия XX в. обозначилось существенное, и не только социально-политическое, расслоение, которое определяет различия и в степенях их льготного режима. Внутри группы развивающихся стран выделся, кроме социалистических, с одной стороны, так называемые наименее развитые страны, а с другой стороны - «новые индустриальные страны» (Аргентина, Бразия, Мексика, Сингапур, Малайзия, Тайвань, Южная Корея). Принятыми в ООН критериями различий статуса являются: национальный доход, а также доля ВВП на душу населения, доля обрабатывающей промышленности в ВВП и уровень грамотности населения. При этом только «самовыдвижения» недостаточно для получения того иного статуса, с которым связан и объем применяемых льгот - финансовых, таможенных и т.п.

§ 23. Так сложился и особый международно-правовой, преференциальный режим для развивающихся стран в отступление формально от международно-правового когентного принципа равноправия государств. Для «бедного Юга» создан был формально «неравный», но льготный статус по сравнению со странами «богатого Севера» во имя обеспечения перехода к фактическому экономическому выравниванию состояния стран «бедного Юга» и стран «богатого Севера».

Однако разрыв между Югом и Севером, измеряемый в темпах экономического роста и динамики соотношения цен (terms of trade) на сырьевые товары Юга и промышленные товары Севера, в целом отнюдь не сокращается. Именно это положение неравенства баланса преимуществ либерализации представляется важной подспудной основой ширящихся антиглобалистских выступлений в наше время, не случайно обращаемых прежде всего против таких международных организаций, как МВФ, МБРР, ВТО. Даже и так называемые «новые индустриальные страны» продолжают отставать от «старых» индустриальных стран, ибо и последние не стоят на месте в своем дальнейшем развитии.

§ 24. Процесс последовательной либерализации международной торговли в рамках ГАТТ и в целом Бреттон-Вудской системы был определяющим для роста за 50 лет мировой торговли в 100 раз! Однако к 80-м гг. прошлого века ГАТТ становится «тесным» для дальнейшего прогресса в этой сфере, ибо ГАТТ обеспечивало либерализацию торговли преимущественно промышленными товарами. Не охваченной оставалась торговля услугами, а также торговые аспекты защиты интеллектуальной собственности, зарубежных инвестиций и т.д. Все это привело к возникновению в 1995 г. почти с полувековой задержкой (после неудачного старта Международной торговой организации в 1947 г.) Всемирной торговой организации (ВТО) с универсального характера ориентацией.

§ 25. К этому времени относится и крушение международной социалистической экономической системы. Однако нельзя не отметить, что в рамках этой системы в период ее существования СССР в сотрудничестве с другими странами внес солидный вклад в разработку и утверждение, особенно в рамках ООН, многих прогрессивных нормативных актов, которые легли в основу современной концепции МЭП. Советский Союз был и одним из инициаторов созыва в 1964 г. Конференции ООН по торговле и развитию. СССР активно участвовал в разработке в 1974 г. Хартии экономических прав и обязанностей государств, а в 1975 г. - Заключительного акта Совещания по безопасности и

сотрудничеству в Европе, включая основной по объему массив этого акта - его «экономическую корзину».

Надо отметить роль СССР в создании и работе бывшего Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ). В исторической обстановке существовавших политических и экономических взаимоотношений прежних социалистических стран СЭВ был международной организацией, адекватно отвечавшей выполнению задач сотрудничества, в том числе в области правового регулирования.

С обвалом Советского Союза и с сопутствовавшим этому распадом всей международной социалистической системы государств, в том числе в рамках СЭВ, начался стремительный процесс перехода бывших социалистических стран, ранее участвовавших в международном рыночном разделении труда лишь в качестве своего рода маргиналов, на рельсы рыночной экономики и включение их в общемировой рынок.

§ 26. Практически - за единичными исключениями - ныне в мире торжествует одна, капиталистическая рыночная экономическая система. Ее краеугольным камнем в области международных экономических взаимоотношений, включая и правовое их отражение, является концепция неолиберализма, т.е. регулируемого либерализма, в отличие от так называемой системы фритрейда, свободной торговли капитализма XVIII-XIX вв.

Эта неолиберальная концепция означает - движение в направлении глобализации рыночной экономики. Вместе с тем предполагается принципиальное неприятие, отказ от протекционизма (тем более от автаркии), но отказ, по идее, добровольный, как бы «осознанный» в отличие от прежнего навязывания в рамках принципа «открытых дверей».

Логически неолиберализация означает отказ от своей противоположности, от политики протекционизма во всех его проявлениях: высокие, до запретительных таможенные пошлины; недобросовестная торговая практика, включая демпинг; экспортные субсидии; монополизация торговли; количественные ограничения (квоты, товарные контингенты); девальвация национальной валюты в целях поощрения экспорта; использование плавающих, множественных, нестабильных курсов валют; замораживание иностранных капиталов; валютные ограничения как средство контроля импорта и т.п.

Наряду с преодолением по всему фронту протекционистской практики и снятием всех национальных преград для внешней торговли (за исключением, однако, регионального протекционизма) арсенал неолиберализма включает и применение особых международно-правовых принципов (см. § 186-204). Важным средством и условием обеспечения бесперебойности и надежности международного торгового оборота является также стабильность и конвертируемость валют.

§ 27. Однако протекционизм остается еще далеко не изжитым, в том числе особенно: в торговле услугами, в защите внутреннего сельского хозяйства от иностранной конкуренции. Под разными предлогами протекционируется, причем промышленно развитыми странами, производство и отдельных промышленных товаров: текстиля и готового платья, изделий из черных и цветных металлов, аграрной продукции и т.д. Особой международно-правовой формой коллективного протекционизма по существу являются и получившие широкое распространение в современном мире региональные, интеграционной направленности экономические объединения государств - зоны свободной торговли, таможенные, экономические союзы. Создаваемые льготные, преференциальные условия для торговли между странами-участницами этих объединений тем самым осложняют условия конкуренции для стран-аутсайдеров.

4. Глобализм

§ 28. Глобализм в понимании его в качестве объективного социально-экономического явления можно определить как планетарно (глобально) ориентированную экспансию отдельных индивидов, коллективов, государств и межгосударственных объединений в сферах торговли, коммуникаций, информатики, промышленности, науки, техники, культуры, религии и т.д. с конвергенционным эффектом.

Глобализм (глобализация - как процесс) не нов. «Глобализация ни в коем случае не совершенно новое внезапное развитие» (П.Маланчук, глава Департамента международного права Университета Эразма, Роттердам, Нидерланды).

Уже в древнем мире Римская империя претендовала именно на «глобальное» владычество во всей тогда реально освоенной ойкумене греко-римской цивилизации, включая и ее периферию, понимавшихся как *Rex Romana* - Римский Мир. И нужно сказать, успехи этого глобализма (конечно, так не называвшегося в то время, ибо мир не мыслился еще как шар - *globus*) были гораздо значительнее, чем в наше время: создано было единое торгово-экономическое, правовое и отчасти культурное пространство.

§ 29. Особой моделью глобализма был глобализм периода колониального освоения мира прежде всего европейскими государствами, начиная с эпохи Великих географических открытий, т.е. с XV в., и до середины XX в. Это была система «мозаичной» глобализации, состоявшейся из отдельных фрагментарных подсистем по модели «метрополия - колонии». Отличительной чертой глобальной колониальной экспансии служил метод монопольной торгово-экономической эксплуатации отдельных колоний, причем и в планетарных масштабах. Колонии добывались в борьбе, во-первых, с покоряемыми народами и, во-вторых, между самими колонизаторами. Движущей силой этого процесса было не просто завоевание, но эксплуатация завоеванных территорий и населения, прежде всего посредством неэквивалентной торговли. В огромных масштабах продавались и рабы из Африки в Америку. Встречаются суждения, что именно рабский труд и заложил во многом основы богатств США.

Вся геополитическая история эпохи капитализма - есть история борьбы за рынки товаров и приложения капиталов в форме захвата и эксплуатации все новых территорий и земель силами и средствами метрополии без свободного допуска конкурентов из других государств. Это и было главным стимулом так называемых Великих географических открытий. Географические масштабы общемировых, прежде всего торговых связей стали уже к концу XIX в. фактически глобальными. Метрополии, монополизировав рынки своих колоний (монополистический колониализм), налаживают их всестороннюю торгово-экономическую эксплуатацию, превращая колонии в свои сырьевые придатки, вкладывая капиталы не только в торговые, но и в аграрные, горнодобывающие и т.п. секторы экономики колоний. Эта структура сохраняется в основе и до сих пор.

§ 30. Крушение колониализма в середине XX в. происходило во многих случаях не только в результате борьбы колоний за независимость (борьбы далеко не везде активной и действенной), но и под воздействием ряда мощных индустриальных стран (в первую очередь США), которые либо опоздали к колониальному разделу, либо после мировых войн лишь своих колоний и зависимых территорий (Германия, Италия, Япония), либо, наконец, были уже не в состоянии на прежних основах сохранять свои колонии (Великобритания, Франция, Нидерланды, Бельгия, Испания, Португалия). Но все эти страны оставались заинтересованы в продлении если не индивидуальной, то коллективной эксплуатации всего массива бывших колониальных территорий и их населения. Обращает на себя внимание то, что именно эти страны и составляют, в основном, костяк индустриально развитых стран сегодня.

§ 31. Всемирные связи в эпоху колониализма, однако, практически ограничивались скромными техническими транспортными и коммуникационными возможностями. И только во второй половине XX в. успехи авиации и телекоммуникаций делают планету действительно общей. Две великие планетарного масштаба революции - научно-техническая и антиколониальная - придали современной модели глобализма (точнее - неоглобализма) реальную геополитическую и техническую базу и императив. Именно это и предопределяет в принципе необратимость процесса глобализации.

Принципиальными особенностями неоглобализма являются, во-первых, замена метода монополистического освоения рынка методом обеспечения свободы конкуренции. Известно, что наиболее прибыльна торговля - в широком ее понимании - на основах монополии на основах наибольшей свободы конкуренции для самого мощного производителя и торговца.

Если монополистический колониальный глобализм был доступен фактически сильнейшим в военном отношении государствам, то неоглобализм отвечает интересам и проводится в жизнь наиболее конкурентоспособными, экономически могущественными игроками на мировом рынке, сильнейшим из которых, не имевшим себе равных после окончания Второй мировой войны оказались США. Именно они постав во главу всей своей внешнеэкономической политики первоначально экстравертную либерализацию, а затем - и неоглобализм.

Во-вторых, неоглобализм протекает в условиях научно-технической, коммуникационной революции, происходящей со второй половины XX в., которая придала невиданные ранее размах и темпы развитию мировых торгово-экономических связей.

§ 32. Концептуально и в западной экономической и правовой доктрине оценки и понимание объективного феномена глобализации весьма различны. Умеренно-взвешенный подход (С.М.Шмиттхофф, Дж.Томпсон, П.Маланчук, О.Шахтер и др.), на наш взгляд, правильно оценивает глобализацию как сегодняшнее выражение традиционного исторического процесса интернационализации, как фазу этого процесса, характеризующуюся усилением международного взаимодействия. А ее экономической основой считают беспрецедентное развитие науки и техники,

потребностей современного производства в крупных рамках, в расширении торговли и движения капиталов. При этом не упускается из виду и роль противостояния - сотрудничества Севера и Юга.

Другая концепция во многом ориентируется не столько на объективное сегодняшнее общепланетарное состояние, сколько на однозначно предполагаемую непреложную перспективу развития. Это концепция, которую можно назвать концепцией самодовлеющей торгово-финансовой глобализации (П.Кеннеди, Л.А.Кан, А.Слотер, С.Хантингтон и др.). Для нее характерны следующие мировоззренческие идеи.

На смену национальному капиталу приходит капитал стран Триады (США, ЕС, Япония), не имеющий национальной основы, свободно проникающий мешающие ему национальные границы в поисках дешевого сырья, дешевой рабочей силы, мест эффективного приложения капиталов. Основным фактором развития - свободный и неконтролируемый рынок, главные действующие силы на котором - транснациональные корпорации. Роль государства при этом снижается и сводится к организации сотрудничества, в частности, в рамках ВТО.

Именно эта политико-стратегическая концепция фактически лежит в основе современного управляемого процесса неоглобализации.

§ 33. К 80-м гг. XX в. в результате осуществления экстравертной либерализационной политики свободы торговой конкуренции в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) Соединенным Штатам и другим промышленно развитым странам удалось практически обеспечить максимум свободы торговой экспансии для промышленных товаров, причем по существу уже почти в глобальных масштабах, ибо к 80-м гг. XX в. вне системы ГАТТ оставалось сугубое меньшинство торговых государств мира. На повестку дня встал вопрос о дальнейшем пространственном и предметном расширении свободы торговли на мировом рынке, распространении этой свободы не только на рынок товаров, но и услуг, инвестиций, интеллектуальной собственности и т.д. Эти проблемы и являлись предметом согласования в рамках Уругвайского раунда ГАТТ в 1986-1994 гг.

§ 34. Именно в это время администрацией президента Рейгана неоглобализм был провозглашен в качестве внешнеэкономического курса США. А уже в 90-е гг. глобализация стала «прожужжавшим уши» словечком.

Однако концептуально инициированный США курс на неоглобализм отнюдь не совпадает с объективно-исторически эволюционирующим и наблюдаемым феноменом глобализма в вышеприведенном широком его понимании.

От всего многообразия этого феномена, во-первых, в инициированной США концепции глобализма выделенной оказалась лишь его торговая составляющая. Во-вторых, обозначилось централизованное регулирование этой составляющей, в частности, в рамках ВТО, МВФ и МБРР. Кратко соответствующая неоглобалистская концепция может быть выражена как формирование общего делового и информационного глобального пространства.

В этом и только в этом направлении и наблюдаются реальные успехи неоглобализации. Мировой торговый оборот растет темпами, опережающими темпы роста производства. При этом не следует упускать из виду, что и информационный, и культурный (наиболее часто - субкультурный) международный обмен, хотя имеют специфическое, включая идеологическое, значение, в экономическом смысле - суть разновидности торговли товарами, услугами, интеллектуальной собственностью и т.п.

Неоглобализм в современном исполнении - есть торжествующая политика экстравертного либерализма (иначе - экстравертного протекционизма) ведущих государств мира.

5. Неоглобализм и панамериканизм

§ 35. Самое главное в том, что неоглобализация - это лишь внешне-экономическая грань всего явления глобализма, установка, со времен президентства Р.Рейгана, призванная обеспечивать проведение в жизнь общей геостратегической концепции США, которая выражается в формировании миропорядка на основах однополярного мира, панамериканизма, как говорят сами американцы, - Pax Americana.

Вот о чем свидетельствует посол Франции по особым поручениям Эрик Руло: «За три месяца до избрания правдами и неправдами Буша-младшего его будущие ближайшие соратники Р.Чейни, Д.Рамсфелд, Р.Перл, П.Вулфовиц состав и подписали программу международной политики будущего президента. В этом документе есть пункт: США любой ценой должны добиться того, чтобы никакая другая индустриальная держава не играла сколько-нибудь значительной роли на международной арене». Об этом же, по сути, говорит с другого конца планеты директор Института международных проблем Пекинского университета Цинхуа профессор Янь Сюэтуан: «Америка оказалась единственной

сверхдержавой, стратегической целью которой является предотвращение попыток любой страны группы стран бросить вызов ее доминирующей позиции. После завершения «холодной войны» различные администрации США в отчетах о проблемах национальной безопасности ясно указывали на главенство этой задачи, неоднократно подчеркивали необходимость сдерживания Китая и России».

§ 36. Свидетельств такого сдерживания в отношении России предостаточно. Это прежде всего: последовательное давление на систему национальной безопасности России, в том числе продвижение НАТО и его контингентов все ближе к России, строительство радиолокационных баз в Прибалтике, инциденты с американскими самолетами и подводными лодками у российских границ. Это - последовательное внедрение США, в том числе в военной области, в традиционные сферы интересов России в постсоветских государствах, особенно в Азербайджане, Грузии, Украине. Это и фактическое противодействие вступлению России в ВТО и т.д. «Сейчас западный мир очень заинтересован, чтобы мы оказались на периферии цивилизации. А наши правители этому помогают», - свидетельствует выдающийся ученый-физик, математик, философ, один из «отцов» космонавтики - академик Б.В.Раушенбах.

Чего стоит, к примеру, экспансия США в район Каспийского моря, который объявлен «зоной высших стратегических интересов США». Стоит взглянуть, но даже не на географическую карту, а на глобус (глобализм!): где США и где Каспий?!

Как заметил в одном из своих выступлений президент Киргизии А.Акаев: «Корифеи американской политики - Генри Киссинджер и другие - признают только за Америкой право отстаивать свои национальные интересы и ценности, попытки остальных стран делать то же самое вызывают у них нескрываемое раздражение».

§ 37. Весьма показательно и заявление бывшего президента США Б.Клинтона, сделанное еще в 1995 г. при формулировании им стратегии национальной безопасности США. «Соединенные Штаты, - сказал он, - единственное государство, способное проводить широкомасштабные и успешные военные операции вдали от своих границ». Экономическая политика должна обеспечивать свободную торговлю и «свободный и равноправный доступ США к зарубежным рынкам». Американский народ и конгресс должны быть готовы «платить за сохранение такого лидерства - в долларах, политических устоях, а иногда и жизнями американцев».

Такой «либерализм» и такая «свобода торговли» есть по сути оборотная сторона воинствующего протекционизма (экстравертного либерализма) в интересах экспансии собственной национальной торговли, но уже не только на внутреннем рынке, а и на внешнем. В этом реальный подспудный экономический интерес концепции торгово-финансового глобализма сегодня.

Яркой иллюстрацией национальной стратегии США в свете приведенного заявления Клинтона может служить не санкционированная ООН военная интервенция США, Великобритании и др. стран в Ираке, с явной очевидностью объясняемая ничем иным, как, в частности, экономическими интересами доминантной силы этой агрессии - США, утверждающих свое геостратегическое верховенство и рвущихся к иракским нефтяным богатствам, т.е. той самой откровенно формулируемой стратегией американской национальной «безопасности», в интересах которой приносятся щедрые жертвы и долларами, и людскими жизнями, стратегией построения однополярного Pax Americana. Глобализм сегодня в своем реальном исполнении и по направленности имманентно сочетается с панамериканизмом.

6. Пороки неоглобализации

§ 38. Глобализация сама по себе - это не добро и не зло. Это - объективный процесс, но это и политика управления этим процессом.

Подход к любому процессу, в том числе к глобализации, может быть объективным, когда явление исследуется во всей его полноте с положительными и отрицательными его свойствами, же - субъективным. Субъективный подход определяется обычно элементарной ангажированностью, заданностью, а часто - поверхностным следованием моде (которая, как известно, не возникает сама собой, а создается специалистами-кутюрье). Исследование изъянов и пороков моды занятие непопулярное и неблагодарное. На таких исследователей субъективная апологетика любит навешивать ярлыки антиглобализма, антирыночности, косной консервативности и т.п. Отрезвление, однако, часто бывает болезненным.

Исторический процесс глобализации необратим. Вопрос в том, чего можно ожидать от развития этого процесса в политическом, экономическом, а главное - в социальном плане. Именно социальные аспекты этого процесса вызывают наибольшую тревогу и опасения.

§ 39. Исключительные успехи торгово-финансовой трансграничной экспансии мега-капитала кружат голову апологетам так называемой глобализации. По многим показателям (научно-технические и коммуникационные возможности; концентрация гигантских капиталов, ищущих себе применения; повышение спроса на товары и услуги самой разнообразной номенклатуры) мир сегодня действительно созрел для торгово-финансовой глобализации. Но, с другой стороны, мир по-прежнему, а в некоторых отношениях даже в большей мере, чем раньше, остается расколотым цивилизационно на множество регионов и государств, которые в силу этнического и иного разнообразия склонны дробиться на более мелкие фрагментарные государственные образования. Мир расколот конфессионно, цивилизационно, исторически, социально.

Самое главное и самое труднопреодолимое - мир фатально разделен на «бедный Юг» и «богатый Север», но еще и внутри этого деления существуют неоднородные регионы, интеграционные объединения и отдельные страны, в которых разрыв в уровне жизни людей - вопиющ и угрожающе усугублен именно в условиях общего информационного пространства. Если еще пятьдесят лет тому назад бедуин, кочующий по пустыням Ближнего Востока, негр, охотящийся в тропических африканских джунглях, - не знали ничего, кроме своего замкнутого и воспринимавшегося как единственно возможного мирка, теперь и им зримо доступна и притягательна остающаяся для них практически недостижимой сытая и комфортная жизнь Севера. Миграция с Юга на Север становится глобальной политической проблемой. «Работающая» концепция неоглобализации страдает, однако, явным отсутствием в ней элемента так называемого «человеческого измерения». Наиболее ясно это видно в игнорировании обеспечения именно свободы миграции, о чем вообще и говорить не приходится, когда дело касается доступа мигрантов в «богатые» страны из «бедных». Условия въезда и поселения людей в развитых индустриальных странах извне, наоборот, все более ужесточаются.

Но и миграция не может решить главной планетарной задачи - реального и эффективного выравнивания уровня жизни и связанного с этим мира на планете. Вряд ли возможно решить эту задачу только при помощи безудержной экспансии капитала, преследующего лишь цель извлечения на всем планетарном пространстве максимальной прибыли, обращаемой прежде всего на обогащение Севера, и следующее из этого дальнейшее усиление отрыва Севера от Юга в социально-цивилизационном отношении. Людям, очарованным успехами торгово-экспансионистской глобализации, можно было бы посоветовать в целях более объективного понимания этих успехов - проделать одну-две экскурсии из благополучной Европы в центральную Африку к племени тутси в любую деревню Индии. Российским же поклонникам глобализационного прогресса достаточно отъехать всего на 300-400 км в любую сторону от московского мегаполиса, в глубинку и взглянуть на «прогресс» вымирания русской деревни, десятилетиями питающейся картошкой и водкой.

§ 40. Что означает глобализация? На одной научной конференции маститый ученый и горячий сторонник глобализации, желая проиллюстрировать ее благодетельность, обратил внимание на то, что все мы с удовольствием носим импортную одежду. Сам того не желая, он попал на самое злокачественное для России проявление торговой глобализации. Мы экспортируем невозполнимые национальные природные богатства: нефть, газ, металлы. Выручка обычно оседает за рубежом (инвестиции, банковские вклады, туризм и т.п. Мы при нашей бедности еще и нетто-экспортер капитала!), а частично тратится на импорт ширпотреба, подержанных автомобилей и т.п. Типичная картина для типичной развивающейся страны, попавшей в капкан неэквивалентного торгового обмена сырья на готовые изделия. Рост цен на индустриальные, готовые изделия сравнительно постоянно опережает рост цен на сырьевые, продовольственные товары. Эти ножницы цен (terms of trade) ведут к тому, что разрыв в уровнях жизни «богатого Севера» и «бедного Юга» в относительных показателях не сохраняется, но увеличивается. Капкан, из которого в условиях жесткой глобальной конкуренции выбраться необыкновенно трудно.

§ 41. Глобализация, лишаяемая главного - «человеческого измерения», означает на практике, в образном виде, свободу добычи природных ресурсов, нефти по всему миру и свободу продажи взамен кока-колы, жевательной резинки, разлагающей мораль голливудской киномакулатуры и т.п.

Можно добиться блестящих успехов на путях неолиберализации и торгово-финансовой глобализации, но получить в результате социальную катастрофу, ибо огромные людские массы планеты пребывают в нищете и голоде. По данным экспертов Всемирного банка, на начало XXI в. из 6 миллиардов жителей планеты Земля около 3 миллиардов - бедняки, имеющие доход менее 2 долларов в день, а 1,2 миллиарда человек живут в крайней нищете.

Самое же угрожающее и антисоциальное явление - колоссальный разрыв между людьми очень богатыми и очень бедными. Это выражается в резкой социально-демографической дифференциации. В США состояние 30 наиболее богатых людей составляет 500 миллиардов долларов, а состояние всего негритянского населения (35 миллионов человек) - 450 миллиардов. Разрыв между бедностью и богатством быстро стал еще более резким. Численность граждан с доходами ниже прожиточного уровня по официальным данным на начало XXI в. достигает одной трети населения, а по неофициальным - более 50 процентов. Зато за считанные 90-е годы XX в. в России появились собственные миллиардеры, десятки которых, разбогатевшие в основном на эксплуатации нефтегазовых недр страны, уже включаются в список богатейших людей планеты, периодически публикуемый американским журналом «Форбс». Особую озабоченность экспертов Всемирного банка вызывает сохраняющийся разрыв между бедностью и богатством, в частности, в таких странах, как Бразилия, Колумбия, Нигер, Южная Африка и Россия. При этом глобальная экономическая интеграция сопровождается дальнейшим усилением неравенства в распределении национальных богатств, о чем свидетельствует опыт Китая, Малайзии и Таиланда, где в последние десятилетия XX в. были особенно высокие темпы экономического роста. Успехи глобализации сопровождаются сохранением и даже увеличением относительного разрыва между «богатым Севером» и «бедным Югом» по уровню жизни. Север вынужден при этом вразрез со всеми идеалами глобализации отгораживаться от демографического натиска Юга.

Угроза, симптомы глобальной экологической катастрофы, разрушение экологического баланса планеты во многом вследствие бесконтрольной технократической экспансии того же Севера - это тоже угроза, тормоз становлению социального благополучия планеты.

Предлагаемые на сегодня рычаги глобализации: трансграничная свобода предпринимательства и возведенная чуть ли не в новый символ веры глобальная борьба напуганного Севера с терроризмом, - вряд ли эффективны для решения главной, поистине глобальной проблемы современности - преодоление бедности и нищеты, создание достойного уровня жизни в масштабах всего земного шара.

§ 42. В зарубежной социологии и криминологии отмечается протекающий повсюду в мире сложный процесс так называемого «inclusion - exclusion» («включения - исключения») - расслоения людских масс и социальных групп на «включенных» в современный глобалистский процесс социального, экономического, культурного, политического развития, в котором «успех» провозглашается смыслом и целью жизни, и на «исключенных» из этого процесса людей, по сути большинство населения планеты, особенно в развивающихся странах, остающихся на обочине динамического развития общества - людей обездоленных, «неудачников». Показательно и закономерно, что доля «исключенных» в населении страны тем выше, чем ниже уровень жизни в данной стране. Именно социальная среда «исключенных», их стремление добиться «успеха» любой ценой - есть питательная среда преступности, терроризма, сепаратизма и т.д. Социология резонно утверждает, что терроризм - это борьба бедных против богатых (Я.И.Гнский).

§ 43. Социальная дисгармония в мире - питательная среда острых антиглобалистских протестов. Экологические организации, левые партии, Международная конфедерация свободных профсоюзов (включая и российские) выступают «за глобальную справедливость» - богатые страны не должны получать от процессов глобализации намного больше, чем бедные, как это происходит в настоящее время.

Бедность - не только корень терроризма, но основа любых левых и левацких движений. Соответственно антиглобалистские протесты выплескиваются и на улицы, с массовыми беспорядками и погромами, приурочиваемыми к проведению сессий руководящих органов Международного валютного фонда, Всемирной торговой организации, обвиняемых в устройении глобальной эксплуатации бедных стран и бедного населения.

В свете сказанного выше антиглобалистские выступления в мире во многом представляются оправданными. Хотя, к сожалению, и не всегда в цивилизованных формах, в протестной своей основе они содержат резонные обвинения в гегемонистских, неравно выгодных торговых, а также вредных социально-экологических и т.п. аспектах неглобализации, с чем напрямую увязывается деятельность международных экономических, финансовых и других учреждений (ВТО, МВФ, «Большая восьмерка» и др.), которыми фактически осуществляется централизованное регулирование мирового торгово-экономического развития, по существу олицетворяющего сегодня всю практическую глобализацию.

§ 44. Наряду с успехами неолиберализма в мировой торговле существуют, однако, еще и в этой сфере серьезные нерешенные проблемы, в частности: отмеченные выше рудименты протекционизма; неурегулированная торговля сырьевыми товарами; нерешенные проблемы международных долгов;

плавающие, нестабильные курсы национальных валют. Не обеспечена еще эффективная защита и поощрение международных инвестиций; неурегулирован режим деятельности транснациональных корпораций и т.д.

Важно и то, что режим мировой торговли, определяемый прежде всего условиями системы ВТО, лишь тогда оказывается широко либерализованным, когда это не противоречит интересам сильнейших торговых держав и блоков (США, ЕС). Когда же этого требуют их интересы, протекционистская защита внутренних рынков сохраняется. Еще Марк Твен писал: «И как истово ратует Америка за эти открытые двери во всех странах, кроме самой Америки».

По свидетельству бывшего Директора-распорядителя МВФ Х.Келера, вся помощь, которую получают «бедные» страны, гораздо меньше, чем то, что они теряют от протекционистских «богатых» стран.

Упорно ограничивается ввоз в «богатые» страны аграрной продукции, текстиля, готовой одежды и т.д. из «бедных» стран. Строго блюдут развитые страны и свои по сути монопольные права на интеллектуальную собственность, что помогает им поддерживать фактически монопольные цены, к примеру, даже на современные патентованные лекарства, которые становятся недоступными для бедных, что и служит почвой для контрафакции.

§ 45. Парадокс в том, что гигантский глобалистский потенциал экономического роста (мощное углубление международного разделения труда, снижение издержек производства, необыкновенно резкое удешевление перемещения товаров и информации в планетарных масштабах) не сопровождалось ускорением самого экономического роста. В 90-е гг. мировая экономика росла в 5 раз медленнее, чем в 60-е гг. Усиленные темпы роста народонаселения всей планеты и, соответственно, возрастание потенциального потребительского, причем все более диверсифицированного спроса, с одной стороны, и замедление темпов производства, с другой стороны, ожесточают конкуренцию, агрессивность борьбы за рынки.

§ 46. Несмотря на величие и силу стран - дирижеров современного мирового оркестра, остается еще и немало «оркестрантов» (особенно - Китай) с собственными интересами и достаточно мощными «инструментами», которые часто звучат диссонансом в общей глобализационной симфонии.

Если абстрагироваться от всевозможной социальной и идеологической риторики (не важно - прокоммунистической прокапиталистической) и ориентироваться на прагматический опыт перехода от почти полуфеодальной экономики к современному индустриальному обществу, на ум приходят, прежде всего, успехи современного Китая. Успехи, бесспорно связанные с жестким командным государственно-партократическим управлением (включая обуздание криминала, в том числе экономического) и не лишены в этой связи определенных издержек, но тем не менее наглядно демонстрирующие действительный прорыв от статуса социалистического развивающегося государства к статусу промышленно развитого. Метод по существу очень прост: доходы от производительной деятельности всего общества обращаются не на обогащение небольшой группы олигархов и не утекают за рубеж, но идут на развитие экономики государства в целом. Все это удается с использованием однозначной эффективности рыночной модели хозяйства.

В Советском Союзе достигнуты были тоже впечатляющие успехи в индустриализации, но лишь ценой огромных человеческих жертв и на основе так называемого планового хозяйства, оказавшегося малоэффективным по сравнению с рыночным. Как удалось в Китае сочетать рыночный механизм с жестким руководством со стороны государства, - в этом и заключается настоящий секрет «китайского экономического чуда».

§ 47. Перспективы глобализации не однозначно predetermined. В XIX в. столь же модным и predetermined, как ныне глобализм, многим виделся интернационализм, а в XX в. мы переживаем невиданно жестокие эксцессы национализма. Более наглядны сегодня, между прочим, по сравнению с глобализмом успехи регионализма (Евросоюз, Северо-Атлантическая ассоциация свободной торговли - НАФТА и т.д.). И еще неизвестно, торжество ли глобализма же регионализма ожидает нас в обозримо ближайшем будущем.

7. Неоглобализация и международное экономическое право

§ 48. Как публично-правовые, так и частноправовые международные экономические отношения, их развитие и правовое регулирование в наше время определяются, в частности, такими общемирового значения факторами, как:

- широкомасштабная торгово-финансовая глобализация;
- универсально-ориентированное публично-правовое регулирование международной торговли в рамках Всемирной торговой организации (ВТО);

- унификация и гармонизация частноправовых условий международной торговли как на межгосударственном уровне, так и на негосударственном уровне;

- региональное сотрудничество в регулировании торгово-экономических отношений, в частности в рамках СНГ, в Евросоюзе, в НАФТА.

Перечисленные выше факторы в разном масштабе включают, с одной стороны, вовлеченность России в неоглобализационный процесс и, с другой стороны, воздействие этих факторов на международное торгово-экономическое положение России и его потенциал.

Торгово-финансовая глобализация во второй половине XX в. и сегодня проходит под знаком бурного научно-технического процесса (материальная база); исключительной концентрации капиталов, в особенности в ТНК (финансовая база); культивируемой свободы международной, торгово-финансовой конкуренции (торгово-политическая основа) и формального обеспечения свободной торгово-политической экспансии в мировом масштабе (правовая база).

§ 49. Глобализация, как уже отмечалось, сведена к одному каналу - торгово-финансовому, к обеспечению свободного «глобального» доступа к ресурсам сырья и дешевой рабочей силы Юга и, с другой стороны, столь же свободного, при этом гарантированного приложения капиталов Севера на Юге. Причем движущим мотором и того, и другого являются ТНК; роль государств ориентирована на политическое, вплоть до силового, и международно-правовое обеспечение свободных товаров, капиталопотоков Север-Юг. Эти процессы оказывают воздействие и на межправительственные и неправительственные методы правового регулирования международной торговли и экономики, включая унификацию и гармонизацию национального частного права.

Противостояние в политико-правовой международной сфере Север-Юг наглядно проявилось первоначально (60-70-е гг.) в рамках ООН, в Конференции ООН по торговле и развитию - ЮНКТАД; в частности, при принятии известной Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г. В 80-х гг. это противостояние обнаружило себя и в ходе Уругвайского раунда ГАТТ, в результате которого возникла ВТО, в которой сегодня в основном находит правовое отражение в мировом масштабе «глобализация».

§ 50. В развивающихся странах, остающихся так иначе на рельсах рыночной экономики, кроме коррупции, общей политической неустойчивости, возникают «неудобства» и правового характера. Дело в том, что в молодых государствах не было, нет и теперь частных торговых и промышленных предприятий достаточно коммерчески сильных и искушенных для ведения крупных торговых операций, чтобы быть партнерами «зубров» этого дела, особенно ТНК из индустриальных стран.

Поэтому роль таких партнеров в развивающихся странах (это относилось и к социалистическим странам) брало на себя государство. Главное же, развивающиеся страны так иначе стремясь сохранить государственный контроль за использованием своих стратегически важных ресурсов и за соответствующими отраслями экономики, сохраняли за собой и функции заключения и реализации соглашений об иностранных инвестициях, соглашений о разделе продукции и т.п. Возникли так называемые диагональные отношения: государство, с одной стороны, и частные иностранные предприятия, с другой стороны.

§ 51. Однако действовавшая концепция абсолютного государственного иммунитета ставила государство в таких диагональных отношениях (, иначе, отношениях по так называемым «state development contracts» - контрактам государственного развития) в юрисдикционно иммунное положение, что, естественно, являло собой риск для частных контрагентов из развитых стран. По диагональным контрактам иски к государствам могли, разумеется, рассматриваться в судах самого этого государства. Но у иностранных истцов не было доверия ни к беспристрастности и эффективности судов в молодых развивающихся государствах, ни к самому их материальному праву.

Преодоление перечисленных трудностей требовало правовых подходов. И эти подходы, с очевидностью, нашли свое отражение в некоторых как успешных, так и безуспешных попытках введения определенных новаций в международном праве.

Попытка, с одной стороны, развивающихся стран закрепить свои интересы в Хартии экономических прав и обязанностей 1974 г. выглядела внешне удавшейся. Хартия была голосами развивающихся и социалистических стран принята. По существу же, юридически Хартия имеет лишь декларативный характер.

§ 52. В то же время видится определенная связь между отмеченными интересами стран Севера и некоторыми новациями в международном праве, имевшими место как раз в 60-70-е гг.

Во-первых, в число общепризнанных *jus cogens* международного права был введен принцип уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений (см., в частности, Декларацию принципов Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, 1975 г.). Принцип этот получил на практике толкование своего рода сверхимперативного, «парамаунтного» по отношению к другим *jus cogens*, таким как уважение суверенных прав, невмешательство во внутренние дела, территориальная целостность государств и т.д.. Как показал опыт, в частности Боснии, Косово и т.д., создавалось правовое обоснование для вмешательства, интервенции во внутренние дела государства под предлогом защиты прав человека и в нарушение прочих *jus cogens* международного права.

§ 53. Во-вторых, другим существенным изменением был отход от концепции абсолютного юрисдикционного иммунитета в пользу функционального иммунитета государства. Это изменение нашло на многостороннем международном уровне закрепление в Вашингтонской конвенции 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, а также в признании в рамках ООН гражданско-правового статуса диагональных контрактов. В рамках ЕЭС была принята в 1972 г. Европейская конвенция об иммунитете государств, а на национальном уровне теория функционального иммунитета отразилась в законах США 1976 г., Великобритании 1978 г., наконец, и в новом Арбитражно-процессуальном кодексе России 2003 г..

§ 54. Сложнее оказалась задача обеспечения недопущения применения «нежелательного» законодательства развивающихся стран как к диагональным контрактам, так и к другим контрактам, когда согласно нормам международного частного права действует отсылка к праву развивающейся иной «нежелательной» страны. Всех национальных коллизионных норм, однако, не переделать во имя такой цели. Помощь пришла со стороны доктрины. Именно в те же 60-е гг. и в дальнейшем появляются теории, направленные на утверждение особых, самодостаточных правовых систем методов, которые должны заменить для международных торгово-экономических сделок как международное, так и национальное право тех иных государств.

Такой подход виделся, в частности, в использовании общих принципов права, в становлении и признании так называемого транснационального права, «мягкого права», *lex mercatoria*, в самодостаточности частнопровового контракта, который трактовался в качестве исчерпывающего «права», действующего для сторон, «контракт без права» (*lawless contract, self-contained contract*). Все это позволяло бы уходить от применения конкретного национального права. Сюда же относится и трактовка международного экономического права, якобы основывающегося на совокупности как источников международно-правовых, так и внутригосударственных и даже «прочих» источников. А такими прочими источниками могут считаться и частнопрововые сделки, в том числе картельные между ТНК, и «смешанные» источники, т.е. диагональные сделки между государствами и иностранными фирмами. А кроме того, в состав МЭП якобы могут входить и односторонние акты отдельных государств.

§ 55. Международная политика и международное право, включая международное экономическое право, неразрывно связаны. И примеров стремления того иного государства использовать и приспособить международное право для своих политических интересов несть числа. Выше уже упоминался одиозный для настоящего времени, но вполне «правовой» в XIX в. принцип «открытых дверей». Теперь для «цивизованного» вмешательства во внутренние дела государств нередко используется другой, современный международно-правовой принцип - уважения и защиты прав человека и основных свобод. Причем показательно, что оба эти, прежний и новый, принципы в жизни применяются государствами сильными в отношении государств слабых.

Увы, сила в международных отношениях, в том числе и экономических, остается главным «аргументом». Наглядным примером может служить упомянутая интервенция США и их союзников в Ираке. Пример Ирака экстремальный, но сила в принципе является и повседневной рутинной международной жизни. Промышленно развитые страны добивались за вторую половину XX в. в рамках ГАТТ практически свободного ввоза своих индустриальных товаров в «бедные» страны. Но упорно ограничивается ввоз в «богатые» страны аграрной продукции, текстиля и т.д. из «бедных» стран. О глобализме же в области свободы миграции (а это главное «человеческое» измерение глобализации) - и говорить не приходится, когда это касается доступа мигрантов в «богатые» страны из «бедных».

Классическое международное право, его опора в лице созданной после Второй мировой войны системы ООН испытывают всесторонний, многообразный прессинг, включая и отдельные институты

международного права, в том числе попытки придания международной правосубъектности, в частности, транснациональным корпорациям и индивидам.

§ 56. Терроризм - симптом тяжелой болезни общества. Раньше, когда карательные средства не были столь эффективны, как ныне, социальные «болезни» такого рода выход наружу обычно целиком революционным путем. Терроризм - это вялотекущая болезнь. Гнойник весь не вскрывается, но язвы выступают то в одном, то в другом месте. Бороться с терроризмом локальными акциями «око за око» - все равно что лечить язвы йодом. Нужно тотальное оздоровление всего социального организма. Но это вне забот торговой глобализации.

Безусловно, борьба с терроризмом требует и решительных силовых действий государств, но даже крупнейший в истории террористический акт в Нью-Йорке 11 сентября 2001 г. все же не может служить основанием для принятия на себя статуса «мирового жандарма» тем иным государством.

Последним новшеством является широко рекламируемая США доктрина права на упреждающее использование силы в случае кажущейся угрозы. Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан, выступая в сентябре 2003 г. на Генеральной Ассамблее ООН, оценил эту доктрину как «фундаментальное изменение в принципах, на которых хоть и не полностью, но держались мир и стабильность. Она способна послужить прецедентом для беззакония и одностороннего использования силы без достаточных на то оснований.

Такого рода политика и такое военное ее осуществление как нельзя лучше рисуют и саму современную концепцию глобализма в действии - как торжество однополярности - Pax Americana. Это же фактически и корень того кризиса, в котором оказывается сегодня международное публичное право. Глобализм объективен, но в этом своем качестве он должен бы быть принципиально равнозначен для всех государств и народов. Вот этой-то равнозначимости, к сожалению, не наблюдается.

§ 57. Глобализм в его «правоприменительной» плоскости как ничто иное наглядно демонстрирует политику двойных стандартов, в том числе и в международном праве. Интервенция в Ираке без санкции ООН грандиозный тому пример. Международное право часто становится тормозом в построении однополярного мира, Pax Americana. Для империи мамоны нужны свобода рук и такие новации в международном праве, которые эту свободу обеспечивали бы.

Императивы развития глобального рынка предопределяют неумолимое тотальное наступление глобализма по всему фронту, перед чем становятся бессильны отдельные государства. Рынок диктует государственную политику, включая правовую, как внутреннюю, так и внешнюю.

§ 58. В политической и научной публицистике на Западе бытуют «новаторские» идеи о чаемом образовании некоего мирового правительства с властными полномочиями и функциями прежде всего в сфере регулирования мирового рынка.

В унисон с такими идеями звучат и суждения о том, что международное экономическое право якобы «признает привилегированную роль наиболее передовых государств, которые располагают властью и действуют в качестве настоящих «международных экономических законодателей» через международные организации, находящиеся под их контролем (например, МВФ), либо просто используют свою экономическую мощь».

Спрашивается, однако, причем здесь «право»? Мощь, сила - это понятно. Они всегда конкурировали и, увы, конкурируют донныне с правом и справедливостью. Однако концептуальное отождествление силы с правом, «кулачное право», - казалось бы, давно отвергнуто доктриной и правом так называемых цивилизованных государств. И тем не менее говорится о неких (впрочем, легко угадываемых) «привилегированных наиболее передовых государствах»! Наиболее «передовые» - по какому критерию? по экономической мощи? по военной (что еще «убедительнее»)? Тогда точнее было бы говорить в данном случае, пожалуй, о «наиболее передовом» государстве в единственном числе, иначе - о США. И куда делся не отменявшийся пока никем общепризнанный (*jus cogens*) принцип равноправия государств?

Что касается МВФ и привилегированности отдельных государств в Фонде, действительно, так называемое «взвешенное голосование» дает, особенно США вместе с несколькими другими членами МВФ, возможность диктовать решения о финансировании Фондом нуждающихся государств.

Но взвешенное голосование в данном случае определяется не в силу «официального» признания «привилегированной роли наиболее передовых государств» абстрактным международным экономическим правом, но вполне конкретным международным соглашением об МВФ, причем членство в МВФ добровольно, а значит, и решения МВФ, и способ их принятия имеют под собой предварительное соглашение вступающих в Фонд государств. Иначе говоря, соглашаясь играть в

данную игру, заранее соглашаешься и на ее правила. Нет оснований при этом считать «привилегированных» игроков некими «законодателями», а «простых» игроков - утратившими свою суверенность.

По большому счету, разумеется, нельзя не видеть, что международное право находится в кризисе. Но значит ли это, что оправданна и своевременна поспешная сдача в архив с трудом достигнутых базисных устоев, *jus cogens* этого права, таких как суверенное равенство, неприменение силы, равноправие и др.? Кризисные же испытания для международного права в исторической ретроспективе скорее норма жизни, нежели аномалия.

§ 59. СССР в силу геополитических и идеологических причин в основном оставался в стороне от неоглобализационно-торгового процесса. Современная Россия, вставшая на рельсы рыночно-капиталистической открытой экономики, разумеется, не может изолироваться от общеглобализационных торгово-экономических процессов. Но она вступает в них в качестве действующего участника, включая их международно-правовые аспекты, с большим опозданием и с весьма слабыми позициями. Если в военно-политическом плане - в большой мере благодаря советскому ракетно-ядерному наследству - Россия сохраняет позиции силового центра, то по экономическим показателям Россия - типичная страна Юга и по размерам ВВП, и по структуре экономики, по неэквивалентному внешнеторговому обмену: экспорт сырья и импорт готовых изделий. Это объективно определяет и место России в рамках торгово-финансовой глобализации, а именно - в рядах Юга. С очевидностью, это обстоятельство служит отчасти причиной оттягивания со стороны США и Евросоюза вступления России в ВТО, членство в которой России потенциально сможет существенно усилить в этой организации позиции Юга, разумеется, с учетом наличия для этого государственной политической воли.

Все сказанное выше представляет собой аргумент в пользу того, чтобы в решении правовых международно-публичных и частноправовых вопросов защищались бы, прежде всего, национальные интересы России с учетом отмеченной выше расстановки сил в текущей торговой глобализации. В такой позиции нет никакого «национализма», «шовинизма» и т.п. - это совершенно обычная, причем часто явно агрессивная практика любого, самого демократического государства.

Контрольные вопросы:

1. Как исторически возникали ростки международного экономического права? И почему международное экономическое право как система сложилось во второй половине XX в.?
2. В чем торгово-экономические основы и значение политики либерализма и протекционизма и почему экстравертный либерализм можно приравнять к экстравертному протекционизму?
3. Каковы основные современные организационно-правовые формы международного торгово-экономического регулирования? Как они складывались в XX в.?
4. В чем исторические корни и современные условия противостояния «богатого Севера» и «бедного Юга»?
5. Что такое глобализм и в чем особенность современной фазы неоглобализма?
6. В чем состоит взаимосвязь современного торгово-финансового глобализма и панамериканизма, *Rex Americana*?
7. В чем заключается социально-гуманитарная уязвимость современной неоглобализации и связанной с этим напряженности политического и экономического баланса международного развития?
8. В каких международно-правовых институтах проявляется воздействие политики неоглобализма?

Понятие международного экономического права и его систематика

П Л А Н

1. Понятие международного публичного права и международного экономического права. Предмет и определение международного экономического права
2. Правовая доктрина международного экономического права
3. Соотношение международного экономического права и международного частного права
4. Международное экономическое право в системе права
5. Система международного экономического права

1. Понятие международного публичного права и международного экономического права. Предмет и определение международного экономического права

§ 60. В классическом понимании международное право суть комплекс, система правовых норм, базирующихся на согласовании государственных волей либо посредством эксплицитного выражения этих волей прежде всего в международных договорах (опосредованно - в актах межгосударственных организаций), либо в имплицитном их выражении, в укоренившемся обычае.

Сказанное применимо вполне и к международному экономическому праву. В нем тоже присутствует коллективная властная государственная воля.

§ 61. Системы национального права и международного права не разделены и не могут быть разделены непроницаемой стеной, напротив, они имманентно взаимосвязаны. Если национальная правовая система, как доказывает исторический опыт, вполне может быть самодостаточной, международное право немислимо вне связей с национальным правом государств-субъектов и творцов международного права.

Практически международное публичное право, его нормы находят свое реальное применение и выражение в конечном итоге посредством трансформирования в национальное право отдельных государств. Это касается и обычноправовых, и конвенционных норм. Но если обычно-правовые международные нормы могут соблюдаться в национальном правопорядке имплицитно и без их законодательного закрепления, то конвенционные нормы по существу не могут осуществляться государством иначе, как будучи эксплицитно переведены в национальный формат.

Предмет регулирования международного публичного права - это в реальности определенные изменения, либо неизменность действующего внутреннего правопорядка договаривающихся (согласовывающих свои воли) государств. Согласовываемые изменения могут относиться к самым разнообразным сферам внутринационального правового регулирования.

К примеру, международный мирный договор, включающий территориальные изменения, требует для его осуществления трансформации во внутринациональные правопорядки в части изменения пределов территориальной компетенции государств и т.п. Международные конвенционные запреты на смертную казнь; многообразные разрабатываемые в рамках Международной организации труда единые правила и условия охраны труда; договоренности об условиях либерализации взаимной торговли такие международные конвенционные нормы, которые запрещают производство боевых отравляющих газов и т.п., - во всех такого рода и многих других случаях соответствующие международные соглашения требуют от стран-участниц формально-юридически прежде всего именно: изменения (пополнения, исправления и т.п.), наоборот, неизменности соответствующего внутринационального правового режима договаривающихся государств. Международные договоры по существу - это договоры об изменениях стабзаии национального правопорядка.

§ 62. Особенностью МЭП, отличающей его от других отраслей международного экономического права, является, прежде всего, предмет регулирования. То есть - какие именно по сути внутригосударственные сферы правового регулирования входят в круг согласования в рамках международного экономического права.

Предмет МЭП - международные экономические многосторонние и двусторонние отношения и соответственно опосредованное регулирование этих отношений на внутригосударственном правовом уровне.

Под международными в МЭП понимаются отношения между государствами, а также другими субъектами международного публичного права, а к экономическим относятся:

во-первых, торговые, коммерческие отношения в широком смысле слова, включая отношения производственные, научно-технические, валютно-финансовые, в областях транспорта, связи, энергетики, интеллектуальной и иной собственности, туризма и т.п.;

и, во-вторых, отношения имущественные, защита прав собственности (инвестиции, интеллектуальная собственность, «общее наследие человечества» и т.д.).

Реально согласованное регулирование международных экономических отношений опосредованно осуществляется на национальном уровне изменениями (неизменностью) национального правопорядка: в гражданском, таможенно-тарифном, валютном, транспортном, административном законодательстве и других секторах права. По сути, в любом секторе правовой системы страны, в котором в той иной степени осуществляется правовое регулирование внешнеэкономических отношений данного государства.

Критерием разграничения сфер применения МЭП от других отраслей международного публичного права может служить на практике наличие коммерческого элемента (извлечение прибыли) в тех иных регулируемых правоотношениях, а также наличие охраняемых имущественных прав. Те нормы международных актов, которые касаются, например, морских воздушных перевозок грузов и пассажиров, определяют имущественный статус и защиту, например, морского дна и которые трактуют торгово-экономические, коммерческие и имущественные отношения, оправданно относить к международному экономическому праву., например, международное сотрудничество в области кинематографии становится предметом МЭП тогда, когда оно касается взаимоотношений государств, связанных с коммерцией, - прокат, продажа, совместное производство фильмов и т.п. Нормы, касающиеся защиты имущественных прав, например, интеллектуальной собственности на международном уровне, также относятся к МЭП.

Следует подчеркнуть, что предмет МЭП определяется не применительно к материальным вещественным нематериальным субстанциям (металлы, зерно, машины, одежда, авторские права и т.д.), но к предмету как виду регулируемых правоотношений: купля-продажа, найм и т.д. Именно коммерческие и имущественные правоотношения являются предметом регулирования МЭП. Хотя, разумеется, к примеру, купля-продажа товаров (и отдельных их специальных видов) и купля-продажа разного рода услуг могут регулироваться по-разному.

§ 63. Определение МЭП. Международное экономическое право - это отрасль международного публичного права, представляющая собой совокупность принципов и норм, регулирующих отношения между государствами и другими субъектами международного права в области международных экономических отношений.

2. Правовая доктрина международного экономического права

§ 64. Приведенное выше понятие МЭП соответствует современному классическому пониманию МЭП как в отечественной (М.М. Богуславский, Г.Е. Бувайлик, Г.М. Вельяминов, Е.Т. Усенко, В.М. Шумилов и др.), так и в зарубежной (Я. Броунли, П. Верлорен ван Themaat, Г. Шварценбергер и др.) доктрине международного права. Это понимание исходит из четкого определения содержания регулируемого МЭП предмета правоотношений.

В отечественной науке В.М. Корецкий еще в 1928 г. выдвинул теорию международного хозяйственного права как межотраслевого права, включающего регулирование международно-правовых (публичных) и гражданско-правовых отношений. И.С.Перетерский, с другой стороны, выступил в 1946 г. с идеей международного имущественного (хозяйственного в широком понимании) права как отрасли международного публичного права. По пути развития именно этой идеи пошли дальнейшие разработки отечественных ученых, но под рубрикой международного экономического (торгового) права.

Наша наука международного права может справедливо считаться по существу и во времени передовой в разработке современной концепции МЭП (Г.Е.Бувайлик, Г.М.Вельяминов, В.И.Лисовский, Г.И.Тункин, Е.Т.Усенко с 70-х гг., М.М.Богуславский - 80-е гг.). Ряд отечественных правоведов (А.А. Ковалев, В.М.Шумилов и др.) плодотворно работают в этой области и сегодня.

§ 65. Выше уже говорилось о воздействии прогресса торгово-финансового неоглобализма на международное право; такое воздействие, естественно, проявляется прежде всего в отношении правового регулирования международных торгово-экономических отношений, иначе - международного экономического права. Появляются и идеи пересмотра понимания, состава и систематики как международного публичного права в целом, так и его отрасли - международного экономического права.

Одной из первых таких идей стала концепция транснационального права, выдвинутая американским ученым Ф.С.Джессупом в 1956 г. (эта концепция разделялась и разделяется в той иной мере также А. Фражистасом, К. Шмиттхоффом, А. Гольдштейном, Б. Гольдманом, Ф. Каном, Ф. Фушаром и др.). Исходя из того, что классическое международное право регулирует сугубо межгосударственные отношения и не касается отношений так называемых транснациональных, негосударственных, возникающих при пересечении границ людьми и грузами, - предлагалась некая новая система регулирования, вненационального характера, которая была бы не связана с национальным правом тех иных государств и их властью, но была бы основана на общих для цивилизованных наций принципах и правилах свободы договора и т.п.

Профессор Герман (США) идет еще дальше, используя термин «мировое право» (1995 г.), которое должно включать регулирование правоотношений не только трансграничного характера, независимо от субъектов правоотношений, но и сделки, совершаемые внутри тех иных государств, поскольку (приводится пример) морской коносамент на товар, отправляемый из Нью-Йорка в Калифорнию, имеет такое же значение, как и в экспортно-импортной сделке. Мировое право, таким образом, должно состоять как из международных договоров и конвенций, так и из национального законодательства.

Об этом же пишет и В.М. Шумилов: «Частные лица разных государств, будучи заинтересованными в обеспечении порядка, создают собственную автономную систему регулирования - нечто вроде международного договорного права (это - так называемое транснациональное право)». А такое транснациональное право вкупе с внутригосударственным правом, с международным правом и с наднациональным правом (не ясно, индивидуальным совокупным для всех стран. - Г.В.) якобы образуют так называемую глобальную правовую систему.

В русле идей транснационального и мирового права в современной западной научно-правовой литературе высказываются и иные сходные по своей основе теории, согласно которым в международное экономическое право включаются все нормы, регулирующие любые экономические операции, которые выходят за пределы одного государства, в том числе и частноправовые сделки (Д. Карро, П. Жюйар и др.). Понятие международного экономического права при этом становится размытым, неотделимым от внутринациональных отраслей права. Источниками норм МЭП признаются не только международно-правовые нормы, но и внутригосударственные, а МЭП распространяет свое действие на всех субъектов права, участвующих в коммерческих отношениях, выходящих за пределы одного государства (В. Фикентшер - ФРГ; Е. Питерсман - Великобритания; П. Рейтер - Франция и др.). Эти идеи логически смыкаются с упомянутой теорией транснационального права, используемой и для того, чтобы уравнивать в качестве субъектов международного права и государства, и так называемые транснациональные корпорации - ТНК (В. Фридман и др.).

В правовой литературе развивающихся стран получила распространение также теория международного права развития (М.Беджуан, М.Булаич, О.Ривверо, К.Хайлброннер и др.), которая делает акцент на особом регулировании прав так называемых развивающихся и наиболее экономически бедных стран, что бесосновательно, по сути, подрывает единство общего международного права.

§ 66. Прообраз транснационального права находят и в так называемом неписаном купеческом праве (*lex mercatoria*), которым руководствовались купечество в средние века в эпоху феодальной раздробленности с сопутствующей беспорядочностью карликовых правовых систем. Что ни город - то свое право.

В наше время под *lex mercatoria* понимается в теории обычно либо весь массив национального и международного регулирования внешнеэкономических операций, либо автономный, обособленный от национальных правовых систем комплекс норм, регламентирующих международные торговые сделки, и определяемый как «транснациональное» (К.Шмиттхофф), «вненациональное» (Ф.Фушар) право. К источникам *lex mercatoria* его сторонники относят международные конвенции и типовые законы, разрабатываемые на международном уровне; международные торговые обычаи; общие принципы права; рекомендательно-факультативные решения международных организаций, национальные правовые нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность, а также гражданско-правовые отношения; арбитражные решения; даже условия контрактов и т.п. Сторонникам этой теории не удается, однако, представить *lex mercatoria* в виде упорядоченной и общепризнаваемой системы правовых норм, и очень трудно поэтому рассматривать конгломерат разнородных норм, условно помещаемых в *lex mercatoria*, в качестве некой правовой системы, а тем более - составной части МЭП.

Не следует думать, что в западной доктрине существует единообразие, встречаются диаметрально противоположные оценки *lex mercatoria*, от Б. Гольдмана, А. Ловенфельда, О. Ландо и К. Шмиттхоффа,

считающих это купеческое, еще средневековых истоков право фундаментом распространения торговли по всему миру и превосходящим общее право, до М. Мاستилла и Ж. Барта, полагавшего идею *lex mercatoria* вообще мифической. А А. Кассис характеризует *lex mercatoria* как абсолютно непредсказуемое с юридической точки зрения явление.

§ 67. Еще далее идут идеи самодостаточности международного частноправового контракта, якобы могущего служить исчерпывающим «правом» для регулирования возникающих правоотношений (*self-contained, lawless contracts*).

Попытки регулирования деловых отношений исключительно условиями контракта, вне государственно-правового вмешательства - явно таят опасность образования правового вакуума, бесправия, самоуправства. Именно это наблюдается, к сожалению, когда при невыполнении частноправовых сделок стороны, не уповая на эффективность государственно-правовых средств, обращаются к самопомощи, к физическим расправам, вплоть до наемных убийц.

§ 68. Теории транснационального, мирового и т.п. права, *lex mercatoria* весьма уязвимы как в теоретическом, так и практическом смыслах. Смешиваются два вида разных отношений: а) отношения публичного характера, и б) отношения частноправового характера (в последних могут, разумеется, участвовать и государства, и индивиды, и национальные юридические лица, в том числе и ТНК), регулируемые прежде всего применимым (гражданским, торговым) правом тех иных государств, а также унификационного характера международными конвенциями и договорами. Но будь то международные суды арбитражи, же национальные суды и арбитражи, - все они реально руководствуются сегодня, как общее правило, либо конкретными нормами международного публичного права, либо нормами национального права, а не нормами некоего нигде не систематизированного и юридически не закрепленного транснационального мирового права.

Что еще более важно практически, при необходимости принудительное исполнение решений судебных арбитражных органов всегда осуществляется государственной властью либо с использованием соответствующих международно-правовых средств (санкции, репрессии, реторсии и т.п. правомерные способы, существующие в современном международном праве), либо с применением соответствующих внутринациональных исполнительных процедур. *Tertium non datur* - третьего не дано. До тех пор пока не появится некое общемировое правительство с соответствующей общемировой судебной системой и общим кодифицированным правом, с единым аппаратом принудительного исполнения судебных решений, - говорить о «мировом праве» и об общих его субъектах от государств до индивидумов, очевидно, можно лишь сугубо умозрительно-теоретически.

Право - ничто без властного государственного, при необходимости силового обеспечения его соблюдения, и в этом его принципиальное отличие от морали, нравственности. Если основой морали является общепринимаемая справедливость, то для права это порядок, обладающий самоценностью, хотя, увы, никогда еще в истории не совпадавший полностью со справедливостью.

Надежен простой постулат: право есть фикция, если оно не обеспечивается государственной властью. Свобода вне права - не свобода, но беспредел, анархия. Бесправие - худший враг свободы. Правовые нормы только те, которые в той иной форме «освящены» государственной властью и таким образом обеспечивают свободу в рамках права.

§ 69. В мире существует гораздо больше двухсот государственно-национальных правовых систем (включая локально-федеративные и внутрорегиональные, типа Евросоюза), лишь одна универсальная межгосударственная правовая система - международное публичное право. Каждая из правовых систем характеризуется особой сферой действия - юрисдикцией. Каждой свойственны особые предметы регулируемых отношений, особые субъекты этих отношений и особые источники правовых норм. Общим для всех правовых систем (включая и международное право) является - государственное, при необходимости принудительное обеспечение выполнения внутрисистемных правовых норм субъектами (и дестинаторами этих норм) соответствующих правовых систем.

Это не означает невозможности применения в одной из правовых систем (но строго в рамках ее специальных внутрисистемных норм) некоторых норм другой правовой системы. Например, российские коллизионные гражданско-правовые нормы позволяют в определенных случаях применять российскими субъектами и властными органами, инстанциями - иностранные правовые нормы.

§ 70. Любая правовая система включает в себя нормы обязательные, императивные для соответствующих субъектов права, - публично-правовые нормы, устанавливаемые, по идее, в интересах всего общества - всей «публики». Но, кроме того, существует большая меньшая область частноправовых отношений. Правовые системы определенным субъектам права в силу дискреционной

государственной воли предоставляют свободу в установлении между собой на диспозитивной основе определенных обязательственных договорных и иных правоотношений. Это область частного, в основе своей договорного права. Роль государства при этом заключается в обеспечении соблюдения «правгры» в области таких «частных» отношений. Но основой национальных, внутригосударственных правовых систем, несомненно, повсюду остаются публично-правовые нормы, обеспечивающие общий, публичный правопорядок. Государства диктуют соблюдение императивных норм даже в таких, казалось бы, сугубо личных, частных отношениях, как семейные, наследственные и т.п.

§ 71. Что касается публичного международного права, оно содержит сравнительно небольшое количество обычноправовых императивных, общепризнанных принципов (*jus cogens*) и норм. В основном же это межгосударственное договорное право, но в силу изначального императивного принципа *pacta sunt servanda* международные договорные нормы могут приобретать императивную силу, а исполнение их обеспечивается, как и вообще в праве, - государственной властью коллективно индивидуально.

§ 72. По мере все большей диверсификационных, общественных, в том числе и международных отношений правовые системы начинают дробиться. В них образуются все новые подсистемы, отрасли и подотрасли. Во внутригосударственном праве это могут быть: трудовое право, административное, право интеллектуальной собственности, правила (право) уличного движения и т.п. В международном праве: экономическое право, космическое, экологическое, гуманитарное и т.п. Диверсифицируются, выделяются в большей меньшей степени узко: предмет регулирования, некоторые специфические правовые принципы (нормы), особенности субъектов и источников права в их юридико-техническом смысле. Но при этом необходимо подчеркнуть, что государственный властно-силовой элемент всегда сохраняется.

§ 73. Относительно теорий «мирового права», «глобальной правовой системы» можно сказать, что из числа приводимых элементов такой «системы» некоторые: международное право, внутригосударственное право и наднациональное право - действительно въявь существуют, а «транснациональное право» - фигурирует если не в жизни, то в теории.

В доктринальном плане, разумеется, допустимо декларирование любых систем; в реальности, однако, в данном случае никакой единой, «глобальной» системы не просматривается, во всяком случае сегодня. Нет единой системы даже внутри отдельных названных ее элементов. Взять, к примеру, национальное право: оно разное в каждом государстве и даже внутри некоторых государств. В чем системная связь между шариатским правом Саудовской Аравии, *common law* Англии и социалистическим правом КНДР, плюс еще международное право, плюс наднациональное право Евросоюза? Чтобы такая «связь» обрела правдоподобие, необходимо, по крайней мере, проиллюстрировать ее живой практикой, системоувязанным конкретным нормативным материалом. Тем более это касается так называемого транснационального права. Каков его нормативный состав? Где его искать? Где живые примеры юридических норм этого «права»? На самом деле «транснациональное право» есть доктринальный, а подспудно - политический (отнюдь не правовой) инструмент разрегулирования деловых отношений псевдоправовыми средствами.

И где в «глобальной правовой системе» (иначе - в «мировом праве») место международного экономического права? Тезис о том, что «глобализация ведет к формированию глобальной социальной системы» (В.М. Шумилов) в далеком и в идеальном плане, очевидно, закономерен. Сегодня, однако, наблюдается нечто прямо противоположное. Можно ли считать «глобально» близкими социальные системы, к примеру, США с 6 долларами стандартного минимума почасовой оплаты работника и нашими - 2,5 рублями*(19)? А есть страны и в еще более худшем положении, чем Россия. Несомненно, что как раз социальный аспект наиболее пренебрегаем в практике глобализации.

§ 74. Представляется, что поиски новых концептуальных правовых систем, тема транснационального права, нового *lex mercatoria* и т.п., связаны, называя вещи своими именами, с современной концепцией торгово-финансового неоглобализма, с неокOLONIALИЗМом - поиском в связи с крушением «классической» системы колониализма новых экономических методов доступа к сырьевым ресурсам и рынкам развивающихся стран и новых юридических средств регулирования торговли товарами, услугами, защиты инвестиций и прав интеллектуальной собственности. Показательно, что практически инициативы в изменениях международного права в основном ориентированы на интересы именно торговой неоглобализации.

Идеи общего транснационального права с публично-правовым и с частноправовым содержанием, как и идеи нивелирования правового статуса государств и индивидов, - весьма не новы. И уже то, что эти

идеи, оставаясь на уровне доктрины, всерьез не воспринимаются в правонормотворческой практике, свидетельствует по меньшей мере о их несвоевременности.

§ 75. МЭП в принципе регулируют макроэкономические отношения, т.е. отношения между обособленными экономическими и правовыми системами. Эти системы в современном мире могут быть не только национальные, внутригосударственные, но и межнациональные, например, в рамках таможенных союзов, экономических, интеграционных объединений (Евросоюз и т.п.). В сравнении с этим микроэкономика - это внутрисистемная экономика, экономические взаимоотношения между субъектами права внутри одной правовой системы и между субъектами различных правовых систем.

Но правоотношения могут складываться и между целыми экономическими системами (государства, международные объединения), с одной стороны, и субъектами, действующими в рамках микроэкономической системы (например, крупные банки, транснациональные корпорации, иные индивидуальные и коллективные операторы), с другой. Очевидно, такие «диагональные» правоотношения со смешанным составом участников (субъекты международного права, с одной стороны, и субъекты национального права, с другой стороны) не могут регулироваться МЭП, если рассматривать его как отрасль международного права, по той простой причине, что государства и иные субъекты международного права могут вступать не только в международно-правовые отношения, но и в частноправовые отношения. А субъекты национальных правовых систем (частные лица) не могут вступать в международные публично-правовые отношения, хотя могут участвовать в международных частноправовых отношениях (Е.Т.Усенко).

3. Соотношение международного экономического права и международного частного права

§ 76. Вопрос соотношения МЭП и международного частного права возникает не в последнюю очередь в связи с некоторым внешнесмысловым сходством значения слов «экономическое» (по русски: «хозяйственное») и «частное». Ответ на этот вопрос осложнен тем, что в доктрине международного частного права есть в основном два различных подхода к пониманию нормативного состава этого права.

Согласно одному подходу (в основном школа цивстов: М.М. Богуславский, М.И. Брагинский, И.А. Грингольц, В.П. Звеков, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский, Г.К. Матвеев, М.Г. Розенберг, О.Н. Садиков и др.) - международное частное право включает в себя:

во-первых, коллизионные нормы, входящие обыкновенно в состав национального гражданского права и имеющие целью определение так называемого применимого права, т.е. права того государства, в соответствии с нормами которого должны решаться конкретные правовые отношения, выходящие за рамки одной правовой системы;

во-вторых, не очерчиваемый строго и четко круг фрагментарно выделяемых норм гражданского, семейного, трудового и т.п. отраслей национального права, применимых к регулированию правоотношений с так называемым «иностранном элементом». Например, национальные нормы, регулирующие правовой режим иностранцев;

наконец, в третьих, - это нормы многих международных договоров, прежде всего так называемых «конвенций международного частного права» (точнее было бы говорить о «международных конвенциях о частном праве», нормы которых призваны регулировать частные правоотношения, выходящие за рамки одной правовой системы.

В доктрине (Д.Б.Левин, Е.Т.Усенко и др.) признается, что международные нормы не действуют для субъектов национальных правовых систем *ex proprio vigore* (собственной силой), но действуют опосредованно, будучи трансформированы (Ф.Трипель), иначе рецептированы (Д.Б.Левин) в том ином национальном правопорядке либо посредством генеральной рецепции (например, согласно конституции, обуславливающей действительность в государстве международных договоров, заключенных данным государством), либо посредством специальной рецепции (например, в силу ратификации международного договора). Таким образом, рецептированная (трансформированная) международная норма, не теряя этого своего качества, становится одновременно и национальной. Поскольку все три источника норм международного частного права, согласно «цивилистической» школе, - фактически нормы национальные, внутрисистемные, реально практически все международное частное право - есть не «международное», но внутринациональное.

§ 77. Вторая школа (в основном международников: И.П.Блищенко, Л.Н.Галенская, В.Э.Грабарь, С.А.Голунский, Ф.И.Кожевников, С.Б.Крылов, С.А.Малинин и др.) исходит из того, что в состав международного частного права входят только нормы международно-правовые, в основном договорные, а следовательно, международное частное право есть одна из составных международного

публичного права в целом. Теоретически этот подход логичен. Ведь конвенционные международные нормы частного права отличаются только по предмету регулирования (частноправовые отношения) от норм других отраслей международного публичного права (например, охрана окружающей среды, сотрудничество в космосе и т.п.). Кроме того, и нормы таких других отраслей принципиально ничем не отличаются от международных норм частного права с точки зрения их действия в силу рецепции в национальных правовых порядках различных стран (в частности, применения их органами и должностными лицами).

Многие международные конвенции о частном праве, те, которые направлены на регулирование международных частных экономических, торговых правоотношений, на наш взгляд, логично соответственно включать в состав международного экономического права, ибо это - международные договоры, имеющие предметом регулирование международных экономических отношений. Хотя нормы таких конвенций, будучи рецептированными, применяются и в качестве внутринациональных норм, их первооснова остается международной. Это проявляется прежде всего в их «связанности», «автономности», они не могут произвольно изменяться отменяться, будучи по происхождению международными.

Нельзя не заметить, что к международному частному праву англо-американская доктрина относит только коллизионные нормы. И в действующем Гражданском кодексе РФ под рубрикой «Международное частное право» фигурируют в основе лишь коллизионные нормы. Строго формально так называемое «международное частное право» - это право внутринациональное, коллизионное право того иного государства.

§ 78. Такова теория. В практическом же плане важнейшим отличием МЭП является, во-первых, то, что его субъекты - это субъекты международного публичного права, а субъекты международного частного права - это прежде всего субъекты национальных систем права. Во-вторых, МЭП как отрасль международного публичного права применяется к регулированию международных публично-правовых отношений, а международные частноправовые отношения, в том числе с участием в некоторых случаях государств и иных субъектов международного публичного права, - регулируются тем иным частным, национальным применимым правом, в том числе включающим в себя в ряде случаев опосредованно нормы тех иных международных договоров и конвенций, т.е. нормы, рецептированные (трансформированные) в национальные правовые системы.

4. Международное экономическое право в системе права

§ 79. Место МЭП в системе права можно, с учетом сказанного, определить как отрасль международного публичного права (его особенной части) в ряду таких отраслей, как: морское, космическое, воздушное, экологическое, гуманитарное и т.п.

§ 80. Существует и точка зрения (Д. Карро и П. Жюйар), что МЭП не просто отрасль международного публичного права, но самостоятельная правовая система, хотя и взаимосвязанная с «общим» международным правом. И если «общее» международное право - это право защиты (государственной независимости), то МЭП - это право на экспансию (право государства на обогащение).

Однако несомненно, что все принципы и нормы «общего» международного права вполне применимы и к МЭП, существенной же особенностью МЭП является не более чем особый предмет регулирования (межгосударственные экономические отношения). Нет различия между «общим» международным правом и МЭП и по признакам «защиты» «экспансии». И тот и другой признаки равно свойственны и «общему» международному праву, и МЭП. Так, к примеру, трансграничная охрана прав и свобод человека, борьба с терроризмом, осуществляемые в рамках «общего» международного права, - есть явственное «право» на экспансию. С другой стороны, широко применяемая в рамках международного экономического права, причем и наиболее экономически развитыми государствами, протекционистская охрана, в частности с использованием региональной межгосударственной интеграции в отношении не участвующих в этой интеграции стран, - есть, с очевидностью, право «защиты».

5. Система международного экономического права

§ 81. Формальной, нормативно закрепленной системы международного экономического права, как, впрочем, в целом и всего международного публичного права, не существует. Можно поэтому говорить лишь о научной системе международно-экономического права, хотя научная систематика вообще дело условное. Кроме чисто теоретических подходов при этом неизбежны подходы прагматические, в учебных и подобных целях.

В настоящее время термин «международное экономическое право» практически общепотребителен как в отечественной, так и в зарубежной науке. Ключевое в этом термине слово «экономическое». Но

экономика, в том числе и международная, с очевидностью, состоит из нескольких базисных, регулируемых правом элементов, в том числе: производство, торговля, финансы и имущественная масса. Валютно-финансовые отношения при этом имеют по сути «вспомогательное», служебное значение и для производства, и для торговли, служат как бы общим связующим звеном. Между тем именно торговля и валютно-финансовые отношения, в том числе международные, как и их правовое регулирование, - в действительности неразделимы и традиционно выступают в качестве важных составных частей международного экономического права.

В стороне пока остается регулирование непосредственно производственных отношений, которые также давно уже являются международными, особенно в связи с деятельностью ТНК. Очевидно, международное экономическое право не охватывает производственных отношений по той причине, что производство регулируется до сего времени реально на национальном уровне, причем в рыночных условиях посредством торговых и финансовых рычагов.

§ 82. Производство, торговля, финансы - это экономика в ее динамике. Но еще одна составляющая экономики - это ее статика, а именно имущественные права, права собственности, на чем зиждется стабильность, самая возможность осуществления экономических, рыночных операций. Например, патент обеспечивает исключительное право собственника на то иное изобретение. Право это может пребывать в «дремлющем» состоянии. Продажа патента лицензии на его использование - это уже торговля, производство, финансовые операции. Соответственно, второй составляющей международного экономического права является охрана, защита на международном уровне имущественных прав как государственных, так, опосредованно, и частных.

Однако принципиальное большинство международных экономических отношений прямо косвенно - отношения торговые. Это особенно наглядно в свете распространения компетенции Всемирной торговой организации (ВТО) на так называемые торговые аспекты интеллектуальной собственности, на торговые аспекты инвестиционных мер, а также на валютно-финансовые услуги.

§ 83. Меры обеспечения валютно-финансовыми средствами надежности, стабильности движения капиталов - это меры, которые явственно направлены на создание условий для торговли как таковой. Традиционное в экономической науке противопоставление «товара» и «денег» является довольно условным. Деньги (особенно наглядно выступающие в виде «валюты»), выполняя свои специфические «посреднические» функции, кроме того, так же продаются и покупаются, как и иной товар. «Покупая» деньги (товар) по кредиту, к примеру, мы оплачиваем этот кредит деньгами же, но возможно товаром услугами. К тому же кредиты, в том числе на межгосударственном уровне, как правило, всегда целевые, обуславливающие закупки в счет кредита товаров, оборудования, производственных услуг и т.д., т.е. напрямую связанные с торговлей.

§ 84. Что же остается в сфере иных «экономических» отношений, кроме торговых?

Очевидно, это отношения и меры, обеспечивающие именно защиту имущественных прав и интересов их собственников, защиту имущественных прав от посягательств на их неправомерное использование, в том числе путем торговли. Образно, международное торговое право (в широком смысле слова) можно уподобить гражданскому обязательственному праву, а международное имущественное право - своего рода аналогу гражданского права собственности.

Если история международно-правового регулирования торговли как таковой уходит далеко в глубь веков, то международно-правовая охрана интеллектуальной собственности ведет отсчет времени с 80-х гг. XIX в., а защита инвестиций и валютно-финансовое регулирование на международном уровне, по сути, имеет начало лишь с середины XX в. Но чем была вызвана к жизни международно-правовая защита как интеллектуальной собственности, так и инвестиций? Несомненно, все большим вовлечением и того и другого в международный торговый оборот.

§ 85. Таким образом, очевидно, в принципе любые экономические отношения, во-первых, торговые в узком смысле слова, прямо, косвенно обслуживающие торговлю. Во-вторых, это отношения имущественные.

Опыт международного экономического сотрудничества в новейшее время наглядно (в рамках ВТО особенно) свидетельствует о последовательном подведении и «не торговых» экономических отношений под крышу регулирования торговых отношений, в том числе правовыми средствами. Иначе, говоря о международном экономическом праве, все более находим это право реально формулируемым в рамках ВТО, которая по определению призвана, казалось бы, заниматься торговлей, и ничем иным.

§ 86. Включение международного имущественного права (понятие, вводимое в настоящем курсе) в состав международного экономического права представляется теоретически принципиально

обоснованным, ибо международные имущественные отношения подпадают под регулирование тех же специальных принципов и норм международного экономического права. Это в основном относится и к имущественным аспектам международных финансовых отношений (инвестиции, налоги).

§ 87. С учетом сказанного выше научная система МЭП в настоящем курсе выглядит суммарно следующим образом.

Общая часть включает: генезис и философию МЭП, понятие МЭП и его систематику; субъекты МЭП и их особенности; источники МЭП в формальном смысле и особые международно-правовые принципы МЭП.

Особенная часть включает такие разделы, как:

а) организационно-правовые формы регулирования международных экономических отношений, в том числе на универсальном и региональном уровнях;

б) международное торговое право, в том числе: регулирование торговли товарами, услугами, валютно-финансовое регулирование; гармонизация и унификация торгового права; нарушения и ограничения международных торгово-экономических отношений;

в) международное имущественное право, в том числе: международно-правовой режим государственной и межгосударственной собственности; имущественный режим так называемого «общего наследия человечества»; международное инвестиционное право; международно-правовые аспекты режима ТНК; международное право интеллектуальной собственности и международное налоговое право.

Наконец, особо выделяется в курсе международное экономическое процессуальное право как отрасль международного публичного процессуального права.

Контрольные вопросы:

1. В чем заключаются особенности международного права, его предмет и понятие?
2. В чем заключаются теории транснационального права, мирового права, *lex mercatoria*, контрактализации и их критика?
3. В чем различие международного экономического права и международного частного права?
4. Какое место занимает международное экономическое право в системе права?
5. Каковы основные элементы системы международного экономического права?

Тема 3.

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВА

П Л А Н

1. Сущность и особенности источников международного экономического права.
2. Концепция рекомендательной нормы международного права и понятие «мягкого права».
3. Международный договор - основной источник международного экономического права.
4. Решения межправительственных организаций.
5. Национальные нормы экстратерриториального действия.
6. Принципы международного права.
7. Специальные принципы международного экономического права.

1. Сущность и особенности источников международного экономического права

В философско-правовом смысле источником международного торгово-экономического права, понимаемого как отрасль международного публичного права, можно считать согласованные воли двух более государств (Г.И.Тункин), включая опосредованные воли государств, выражаемые межправительственными организациями. В формально-юридическом смысле (о чем идет речь ниже) под источниками права понимаются различные формы выражения государственных волей, закрепляемых в конкретных правовых нормах международного права и, в частности, в нормах, регулирующих правоотношения между субъектами международного права в области международного торгово-

экономического сотрудничества. Под правовыми нормами при этом понимаются нормы, соблюдение которых обеспечивается индивидуальной коллективной государственной властью.

В формально-юридическом смысле источники международного экономического права те же, что и вообще в международном публичном праве, а именно: международный договор, решения межправительственных организаций и конференций, обычай, общие принципы права. Доктрина и судебный прецедент - источники вспомогательного, справочного характера.

Хотя *par in parem non habet imperium* (равный не властен над равным), тем не менее, договорные нормы, складывающиеся в межгосударственных отношениях, все же подспудно опираются если не прямо на власть государств, то на их силу, применение которой определяется все той же государственной властью. Международным организациям властные полномочия не свойственны. Даже в тех случаях, когда международная организация (например, ООН в лице Совета Безопасности) выносит нормативно-обязательное решение о применении коллективной силы, сила эта, ее реальное использование, в конечном итоге обеспечивается отдельными государствами, выделяющими (не выделяющими) по своей «доброй воле» необходимые воинские контингенты.

В мире отсутствует единая всеобщая власть, которая могла бы обеспечивать строгое и неукоснительное выполнение норм международного права. Поэтому даже соблюдение и императивных общепризнанных принципов международного права, а также договорных, конвенционных принципов и норм, основывающихся на согласовании воли государств для регулирования их конкретных взаимоотношений, - далеко не столь непреложно в жизни, как это было бы в большинстве случаев желательно в интересах самих же государств и их населения и как это гораздо более эффективно обеспечивается в отдельных государствах с их властным аппаратом, применимым для соблюдения национальных правовых норм. Это состояние международного права и служит по существу прагматической основой для обязательств в международном праве рекомендательных правовых норм, а также факультативных, по существу не правовых норм. Особенно это свойственно для норм, базирующихся на решениях международных организаций.

Поэтому нет в мире единой, центральной власти, международным «не властным» организациям свойственно принятие решений не столько императивных, сколько с рекомендательной силой факультативных. Отсюда же и корни теории так называемого «мягкого права» в международном праве.

В иностранной доктрине международного экономического права, однако, существуют и точки зрения (в частности, Д.Карро, П.Жюйар), согласно которым международное экономическое право не может быть сведено к международному (классическому) праву, но международное экономическое право якобы основывается на совокупности источников внутригосударственного и международного права и прочих источников права, а такими «прочими» источниками могут быть: частноправовые сделки, в том числе картельного характера сделки между ТНК, а также «смешанные источники», а именно соглашения «между государствами, с одной стороны, и другого государства, с другой стороны». Кроме того, якобы и односторонние акты внутреннего правопорядка государств входят в нормативный состав международного экономического права.

При оценке такого подхода, на наш взгляд, надежным представляется отправляться от базисных положений классической теории права, а именно:

во-первых, деление правовых актов на правоустановительные, т.е. образующие нормы права, и на акты правоприменительные, формулирующие конкретные правоотношения (в том числе сделки) на основе применимых правовых норм;

во-вторых, положение, согласно которому любые нормы права той иной правовой системы применимы, действуют только в отношении субъектов данной правовой системы и неприменимы к субъектам иной правовой системы, кроме случаев, когда, возможно, такая применимость либо внутринационально узаконена, либо международно согласована.

Если исходить из этих базисных постулатов, то:

во-первых, нормы, происходящие из национальных правовых источников, неприменимы *ex proprio vigore* (своей собственной силой) к субъектам иных правовых систем, в том числе к субъектам международного экономического права, а они, ни мало, ни много, прежде всего государства.

во-вторых, правоприменительные акты, в том числе, к примеру, картельные соглашения между ТНК, не могут рассматриваться в качестве правоустановительных актов в какой бы то ни было правовой системе, в том числе и в международном экономическом праве;

в-третьих, частноправовые сделки, т.е. акты правоприменительные, заключаемые между собой «операторами», в том числе и ТНК, из разных стран, всегда, в конце концов подпадают под то иное

применимое национальное право. Условия сделок (права и обязанности сторон) могут быть в силу принципа «свободы воли» сторон самыми разными. Но сама «свобода воли» и ее пределы определяются и ограничиваются в рамках той иной национальной правовой системы. Поэтому эти сделки никак не порождают какой-либо свой собственный правопорядок, их условия не более чем набор прав и обязанностей сторон и только для сторон;

в-четвертых, так называемые «диагональные» соглашения, т.е. соглашения между государствами и иностранными частными лицами, не могут быть теоретически правоустановительными, т.е. творить «смешанное право», ибо государство в принципе может творить право, а частное лицо - нет, тем более международное право. Практически же - такие «диагональные» соглашения подпадают, обычно по соглашению сторон, под то иное национальное право. Казусов сколько угодно, хотя бы известное упомянутое выше дело с арестом в Бресте (Франция) парусника «Георгий Седов» по иску швейцарской фирмы «Нога».

Короче говоря, источники международного экономического права те же самые, что и в международном праве вообще, хотя в МЭП есть и своя специфика.

Исходя из классического подхода к принципиальному отделению системы международного права, включая международное экономическое право, от национальных правовых систем, следует соответственно признавать и разность источников права международного и права национального.

Самое главное при рассмотрении той иной конкретной правовой нормы, независимо от ее формального источника, это определение ее правовой обязывающей силы (*vis obligandi*), а именно правовой силы: императивной, диспозитивной, рекомендательной. Далекое не всегда норма, выраженная в международном договоре, в решении международной организации конференции вообще обладает правовой силой.

Множество норм, содержащихся в международно-правовых актах, имеют всего лишь факультативное значение, не имея, таким образом, характера нормы права.

Такие факультативные нормы, нормы морально-политические и т.п., могут существовать и применяться, будучи не запрещаемы властью (посредством права), но остаются неправовыми нормами, соответственно не обеспечиваемыми государственной властью.

Важно юридически - достаточно ясное выражение воли сторон, создающих международно-правовой акт, относительно того, какую именно обязывающую силу (*vis obligandi*) стороны придают тем иным нормам, условиям акта.

Так, например, в договоре, заключенном на самом высоком уровне, может быть записано: «При необходимости и по договоренности представители Высоких Договаривающихся Сторон могут встречаться для рассмотрения вопросов, связанных с выполнением настоящего Договора». А в коммюнике о встрече министров экономики двух других стран, к примеру, записано: «Министры договорились, что будут ежегодно в первый понедельник апреля встречаться для...» и т.д.

В первом случае условия договора носят лишь факультативный характер, который имеет не столько юридически обязывающее, сколько политическое значение. Во втором же случае условия согласованного сторонами коммюнике - обязательны, обязательны. Причем не лично для министров, а для государств. Так, если вместо данных министров будут назначены другие лица, обязательство действует и для этих других лиц. На этих примерах видно, что отнюдь не все положения договоров, а тем более решения международных организаций могут рассматриваться как правовые нормы. А те положения, которые являются такими нормами, имеют весьма различную обязательственную правовую силу, причем независимо от формы договоренности. В одном и том же договоре, акте к тому же могут быть разного характера нормы, что касающиеся их обязывающей силы.

2. Концепция рекомендательной нормы международного права и понятие «мягкого права»

Применяемые в международном публичном праве императивные и диспозитивные нормы с точки зрения понимания их обязательной силы (*vis obligandi*) не представляют теоретически чего-либо особенного. Но кроме таких бесспорно правовых норм, в международном (включая экономическое) праве фигурирует, как сказано выше, большое количество норм не правовых, морально-политического значения, не обладающих какой-либо обязывающей силой. Особенно много таких норм содержится в решениях международных организаций и их органов (например, Генеральной Ассамблеи ООН), не наделенных правомочиями принятия обязательных правовых норм международного права. Тем не менее, на практике в международном праве появился весьма своеобразный феномен особых норм, определяемых нами еще с 1969 г. в качестве так называемых рекомендательных норм. Источником этих норм в основном являются решения (резолуции и т.п.) международных организаций и конференций.

Рекомендательные нормы юридически не императивны, внешне чисто «рекомендательны» в прямом (бытовом) смысле этого слова. Но важно, что они не просто «рекомендуют», но и признают правомерность, в частности, таких действий (бездействия), которые были бы неправомерны при отсутствии рекомендательной нормы.

Например, Конференция ООН по торговле и развитию 1964 г. приняла известные Женевские «Принципы международных торговых отношений и торговой политики», в которых, в частности, содержалась императивно не обязывающая рекомендация о предоставлении промышленно развитыми странами развивающимся странам преференциальных таможенных льгот (скидок с таможенного тарифа) без распространения этих льгот на развитые страны в изъятие из принципа наиболее благоприятствуемой нации, действующего в отношениях между соответствующими развитыми странами. При этом развитая страна сама вольна определять конкретные товары, размеры пошлинных скидок, как и вообще само их предоставление. Предположим, развитая страна «А» в одностороннем порядке предоставляет согласно указанной рекомендации определенную скидку с ввозной пошлины на апельсины, импортируемые из развивающихся стран. Но между страной «А» и другой развитой страной «В» действует режим наибольшего благоприятствования, в силу которого и страна «В» имеет полное право воспользоваться этой скидкой. Однако в соответствии с указанной выше рекомендательной нормой скидка, предоставленная развивающимся странам, правомерно не распространяется на развитые страны, в том числе и на страну «В».

Кроме того, применение рекомендательных норм, хотя само по себе не обязательно, но увязано (если они добровольно применяются) с определенными обязательными условиями. Так, в приведенном выше примере предоставляемые льготы не могут быть избирательны лишь для некоторых развивающихся стран, но должны распространяться на все развивающиеся страны вместе. Рекомендательные нормы можно иначе объяснить, хотя это вроде бы звучит парадоксально, - как факультативно-обязательные. В соответствии с такой нормой можно и даже рекомендуется что-то делать - не делать, но можно такой рекомендации и не следовать. Однако, выполняя рекомендацию, обязательно приходится соблюдать определенные правила.

Короче, рекомендательная норма может быть определена как норма, исполнение которой рекомендовано, но не обязательно, факультативно. Однако при ее исполнении обуславливается соблюдение определенных обязанностей, а также возникают обязательственные правоотношения между соответствующими субъектами права.

Понятие рекомендательной нормы выдвинуто было в отечественной науке международного права на несколько лет раньше, чем на Западе появилась теория так называемого «мягкого права» (Р.Дюммон, Дж.Голд, Д.Шелтон, Х.Зайдель-Хохенвельдерн и др.). По существу отличие «мягкого права» от «твердого права» (hard law) в том, что нормы «мягкого права» - не обязательны и их выполнение соответственно не может обеспечиваться принятыми в международном праве средствами, вплоть до принудительных. Серьезной правовой грани между «soft law» и «non-law» (т.е. не правом), очевидно, невозможно провести. Поэтому, как бы ни подводить такого рода нормы под понятие «правовых», - совершенно очевидна несостоятельность таких попыток, если, конечно, не отказаться вообще от понятия права, неразрывно увязываемого с обеспечением его государственной властью, т.е., иначе говоря, от «этатистской» основы права. Хотя есть, разумеется, доктринальные, химерические призывы и к этому. Теория «мягкого права» подвергается справедливой критике и в западной доктрине международного права (Г.Шварценбергер, Р.Дженнингс, Й.Клабберс и др.), а также и в отечественной науке (Р.А.Колодкин и др.)

В отличие от норм весьма аморфного «мягкого права» рекомендательные нормы (как они выше понимаются) строго юридизированы. Они, хотя и не императивны, но имеют явственный правовой характер и определенное условно-обязывающее значение. Соответственно, они процессуально исполнимы в рамках международного процессуального права.

3. Международный договор - основной источник международного экономического права

Выше уже отмечалось, что нормы международного права не действуют в государствах *ex proprio vigore* (своей собственной силой), но должны быть реципированы в национальном праве. Это может быть генеральная рецепция специальная. Генеральная рецепция, применяемая в России, отнюдь не действует универсально и повсеместно; более того, есть страны, в которых приоритетен не международный договор (как в России), но внутренний закон (например, в США).

Что касается АР, согласно Конституции АР: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры АР являются составной частью ее правовой

системы. Если международным договором AP установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Этим отчетливо определяется, что международный договор - часть правовой системы, а не просто «контракт» с другими субъектами международного права. Существенно, что если ясно установлен приоритет правил международного договора России перед правилами российского закона, это не относится к «общим принципам и нормам международного права», которые, являясь «составной частью» правовой системы, не пользуются приоритетом по отношению к другим частям этой системы.

Это значит, что соответственно общие принципы и нормы международного права и международные договоры с любым другим государством, с очевидностью, презюмируются как составная часть правовой системы и этого другого государства. Таким образом, правовые системы отдельных государств в определенной части (во всяком случае, что касается общепризнанных принципов и норм международного права) презюмированно идентичны. Особенность этих идентичных частей в том, что они автономны в национальных правовых системах: они не могут изменяться индивидуальной государственной волей.

Общепризнанные принципы и нормы международного права изменяются коллективной волей всего международного сообщества государств. А нормы международных договоров возникают, изменяются и прекращают свое действие по воле государств - участников этих договоров. Сказанное выше логично применимо как к международным нормам публичного характера, в том числе в экономической сфере, так и к международным нормам частноправового значения.

Существуют международно-правовые нормы и так называемого «прямого» действия. Но это не те нормы, которые могут действовать в пределах национальной юрисдикции того иного государства как бы без какой-либо рецепции (трансформации); это, к примеру, нормы так называемого права персонала межгосударственных организаций. Прямое действие норм этого права, возможно именно потому, что действие это предполагается на юридически экстерриториальном, вненациональном пространстве юрисдикции межгосударственной организации, и в отношении в той степени, в какой они не подпадают под юрисдикцию тех иных государств (например, трудовые, административные отношения в рамках международной организации).

«Прямое» действие применительно к государствам имеют как будто бы многие виды правовых актов, принимаемых органами Евросоюза. Но и в этом случае юридически имеет место генеральная рецепция соответствующих правовых актов и содержащихся в них норм, предусматриваемая учредительными актами Евросоюза, в которых государства-члены договорились о делегировании органам Евросоюза своих строго определенных властных функций и правомочий.

Международный договор - понятие родовое. Согласно Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров (ст. 2.1 «а») «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

На практике могут употребляться самые различные наименования: договор, соглашение, устав, пакт, хартия, конвенция, договоренность, взаимопонимание, протокол, декларация, коммюнике и т.п. Договор может быть оформлен и в виде обмена дипломатическими нотами письмами. Строго юридически от названия и формы документа действительность и правовая сила договора не зависят. Название, во многих случаях, лишь придает тому иному акту смысловую значимость, престижность.

В некоторых странах закон различает международные «договоры» и «соглашения»; а также договоры «межгосударственные», «межправительственные», «межведомственные» в зависимости от того, от имени каких конкретно органов государств заключаются договоры. Это может иметь, в частности, значение престижности, политической весомости, а также определение на внутринациональном, конституционном уровне договорной правомочности тех иных национальных органов.

В международно-правовом же смысле, особенно для договоров, которые имеют экономическое, имущественное содержание, существенно, кто несет ответственность за выполнение невыполнение международного договора. Очевидно, во всех случаях - государство как таковое, а не тот иной его орган, который сам по себе неправосубъектен и с которого, как говорится, часто и взять нечего в случае наступления ответственности за невыполнение договора.

Многосторонние международные торгово-экономические договоры

В современном мире центр тяжести постепенно смещается в сторону многостороннего экономического сотрудничества. Это относится и к его договорному оформлению.

Наиболее впечатляющим примером многостороннего договорного урегулирования международных торгово-экономических отношений стал первый в истории многосторонний универсальной направленности торговый договор - Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) 1947 г. Соглашение это, действующее в основе своей и до сего дня, получило широкое эволюционное развитие как по количеству участников (*ratione personae*), так и по содержанию (*ratione materiae*). С 1994 г. оно вместе с рядом дополнений в преобразованном виде (ГАТТ-1994) вошло в так называемый Марракешский пакет соглашений 1994 г. под эгидой ВТО и служит в настоящее время своего рода кодексом международной торговли товарами для стран-участниц.

С ГАТТ увязаны и такие многосторонние документы Марракешского пакета разного наименования, как: Протокол к статье VI ГАТТ («Антидемпинговый кодекс»), Соглашение по сельскому хозяйству, Соглашение по текстильным изделиям и одежде. Аналогичный характер имеют и другие многосторонние акты Марракешского пакета (как и соглашения, заключенные под эгидой ВТО уже впоследствии), которые в целом составляют правовую систему ВТО («право ВТО»), в том числе: Соглашение о торговле услугами (ГАТС), Взаимопонимание (*Understanding*) о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Соглашение о торговых аспектах интеллектуальной собственности (ТРИПС), Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мероприятий (ТРИМС), Соглашение (Четвертый Протокол к ГАТС) о либерализации торговли основными услугами в области дальней связи (телекоммуникаций); Соглашение о либерализации торговли финансовыми услугами (четыре приложения к ГАТС, а также Пятый протокол к ГАТС 1997 г.), Договоренности о либерализации электронной торговли, достигнутые после подписания Марракешских документов, и др.

Именно этот комплекс документов практически представляет собой свод правовых норм, регулирующих экономические, торговые взаимоотношения не только стран-членов ВТО, но косвенно и неучаствующих стран.

Особую и обширную категорию договоров, нормы которых входят в состав международного экономического права, представляют собой учредительные документы (уставы и т.п.) межправительственных экономических и других организаций, в частности: Устав ООН (особенно его гл. IX «Международное экономическое и социальное сотрудничество» и гл. X «Экономический и Социальный Совет»), Соглашения о создании ВТО, МВФ, МБРР, ИКАО и т.д.

Сюда же примыкают и учредительные документы региональных, в том числе интеграционных экономических объединений государств: Римский договор 1957 г. о создании ЕЭС, Маастрихтский договор 1993 г. о Евросоюзе; Соглашение 1991 г. и Устав 1993 г. Содружества Независимых Государств, Соглашение 1992 г. о Северо-Американской ассоциации свободной торговли (НАФТА) и др.

Довольно распространенным видом многосторонних торгово-экономического характера соглашений являются соглашения о торговле сырьевыми и отдельными другими товарами, обычно предусматривающие и образование специальных организаций, в частности по торговле нефтью, какао, зерновыми, кофе, оловом, натуральным каучуком, джутом, отдельными цветными металлами, вооружениями и товарами двойного использования и т.п. (см. гл. VIII.3).

Особое место занимают многосторонние договоры, конвенции и иные акты, посвященные международно-правовому обеспечению трансграничных частноправовых интересов, как в сфере торгового оборота, так и в части защиты прав собственности. К первой группе таких договоров (сфера торгового оборота) прежде всего, относятся так называемые (в научной литературе) «конвенции международного частного права» (точнее: «конвенции о частном праве»), которые обычно имеют целью унификацию для государств-участников их национального частноправового регулирования и которые входят в состав международного торгового права. Здесь должны быть упомянуты: Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров; Гагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (так называемая «Конвенция о международном частном праве»); Оттавские конвенции 1988 г. «О международном финансовом лизинге» и «О международном финансовом факторинге», а также уже ранее названное соглашение системы ВТО - ТРИПС; Конвенция ООН 1974 г. о морской перевозке грузов («Гамбургские правила»); Конвенция 1956 г. О договоре о международной дорожной перевозке грузов; Венская конвенция 1991 г. об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле и т.п.

Ко второй группе (защита прав собственности) могут быть отнесены: Парижская конвенция 1883 г. по охране промышленной собственности; Бернская конвенция 1886 г. по охране литературных и художественных произведений, Всемирная (Женевская) конвенция 1952 г. об авторском праве; Мадридская конвенция 1891 г. об охране товарных знаков; Вашингтонский договор о патентной кооперации 1970 г.; Женевская конвенция 1971 г. об охране производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм и ряд других подобных договоров. На региональном уровне введен был единый Евразийский патент в ряде стран СНГ (1993 г.) и создается единый патент в Евросоюзе (1975 г.). В области защиты интересов иностранных инвесторов следует отметить, в частности, Вашингтонскую конвенцию 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами; Сеульскую конвенцию 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций; многостороннее Соглашение стран СНГ 1994 г. о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, Соглашение ТРИМС в рамках ВТО.

Специальную категорию представляют собой многосторонние договоры и конвенции международного процессуального права, направленные на обеспечение урегулирования арбитражным иным путем международных частноправовых споров. Особое значение здесь имеет Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение арбитражных решений. Что касается судебных решений, такое же значение имеют, в частности, условия многосторонних соглашений о правовой помощи. Отметим и многостороннюю Конвенцию 1972 г. о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (между странами СЭВ), которая касалась рассмотрению споров между государственными хозяйственными организациями.

Наконец, своеобразную форму обеспечения, в частности, международных частных интересов, имеют так называемые модельные (единообразные) законы, принимаемые в форме международных многосторонних соглашений. Например, разработанные в рамках ЮНСИТРАЛ Единообразный закон 1985 г. о международном торговом арбитраже, Единообразный закон 1994 г. о закупках товаров (услуг) в кредит, Единообразный закон 1995 г. о правовых аспектах обмена электронными данными и др. По существу, в этих случаях на международном уровне принимается факультативного характера типовой законодательный акт, который любое государство может воспроизвести целиком с модификациями в виде национального закона.

Большое количество разнообразных многосторонних (и двусторонних) договоров касается регулирования экономических вопросов, часто в сочетании с техническими и эксплуатационными, особенно, к примеру, в области международного сотрудничества в сфере транспорта и связи, охраны окружающей среды, миграции населения и т.д. Во многих случаях регулирование экономических интересов государств занимает при этом лишь побочное место, поэтому такие соглашения обычно классификационно и не относятся к торгово-экономическим. Например, Европейское соглашение 1975 г. о международных автомагистралях относимо, по идее, к соглашениям технически-транспортного характера, но экономическое значение его, разумеется, несомненно. , к примеру, давно ведущиеся переговоры пяти прибрежных стран Каспийского моря о разделении его дна и акватории. Экономические интересы сторон, связанные с добычей нефти, при этом самоочевидны. Формально же эвентуальный общий договор по этому вопросу к соглашению строго экономического характера целиком не отнесешь. Грани между различными международными договорами под углом зрения их классификации по предмету регулирования, таким образом, довольно условны.

Двусторонние международные торгово-экономические договоры

Хотя из приведенного обзора уже видно широкое применение многосторонних договоров для урегулирования международных, как межгосударственных, так и частных торгово-экономических отношений, форма двустороннего договорного урегулирования, во всяком случае, в чисто количественном исчислении, не теряет своего значения.

И после заключения и превращения ГАТТ в почти универсальное многостороннее торговое соглашение двусторонними торговыми договорами до сих пор продолжается регулирование отношений между странами, не участвующими в ГАТТ/ВТО.

Приведем некоторые наиболее распространенные виды двусторонних международных договоров торгово-экономического значения и характера.

Среди международных договоров, регулирующих двусторонние экономические отношения широкого плана, прежде всего надо упомянуть рамочные договоры общеполитического значения, такие как договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи (о добрососедстве, партнерстве и

сотрудничестве и т.п.). Наряду с основными политическими обязательствами сторон в них закрепляются и обязательства, связанные с расширением экономического сотрудничества, с содействием заключению коммерческих сделок и т.п. Такие договоры обычно не содержат каких-либо конкретных обязательств, кроме, разве, весьма общего - создание в целом благоприятного климата для сотрудничества.

Двусторонние торговые договоры, которые именовались также торговыми соглашениями, договорами о торговле и мореплавании и т.п., исторически были уже с XVIII в. первой договорно-правовой формой закрепления на двусторонней основе базовых условий торгового сотрудничества.

Тысячи договоров такого типа заключены за долгие годы. Главное в них - закрепление правовых принципов и определенного торгово-экономического режима во взаимных отношениях государств и их физических и юридических лиц. Это - режим наибольшего благоприятствования, национальный, преференциальный режим, принципы недискриминации, взаимной выгоды. Материально-правовое содержание этих режимов и принципов охватывает обычно широкий круг разнообразных видов торгово-экономических отношений (торговля, производственное и научно-техническое сотрудничество, валютно-финансовые и налоговые вопросы, статус свободных экономических зон и т.п.), а иногда выходит за рамки чисто экономических отношений (консульские, юрисдикционные, социальные и т.п. вопросы). Но главный предмет - торговля в ее широком понимании, включая и так называемые невидимые статьи (транспорт, туризм, страхование и т.п.).

Долгосрочные программы экономического, промышленного и научно-технического сотрудничества принимаются, как правило, на базе и в развитие соглашений о таком сотрудничестве. В программах содержатся перечни конкретных областей и объектов сотрудничества. Они носят рекомендательный характер для организаций договаривающихся сторон. Правительства обязуются поощрять участие организаций в осуществлении конкретных проектов.

Кроме долгосрочных, комплексных соглашений об экономическом сотрудничестве практикуется заключение особых, более узкого содержания соглашений о производственном сотрудничестве, включая специализацию и кооперирование производства и кооперационные поставки.

Особую категорию представляют собой соглашения об оказании технического содействия в строительстве промышленных объектов, включающие условия о взаимных поставках товаров, о содействии в проектировании, монтаже, наладке и пуске в эксплуатацию соответствующих объектов. Такие соглашения могут носить генеральный, рамочный характер же быть привязаны лишь к конкретным, часто крупномасштабным проектам. Обычными являются условия об оплате предоставляемого технического содействия поставками будущей продукции.

К соглашениям о техническом сотрудничестве примыкают и соглашения о научно-техническом содействии, основывающемся на коммерческих условиях и включающих, в частности, передачу производственного опыта («ноу-хау»), прав использования (на основе лицензий) изобретений, обучение кадров и т.п.

Тесно связано не только с торговлей, но и с другими видами экономического сотрудничества его валютно-платежное и финансовое обеспечение, особенно когда соответствующие страны ограничивают валютные трансферы, для чего заключаются соглашения о международных валютных расчетах и кредитах. Обычной является практика объединения торговых и валютно-финансовых условий в единых соглашениях, именуемых либо соглашениями о товарообороте, либо о товарообороте и платежах. Но могут быть и специальные платежные соглашения, обуславливающие расчеты в определенных национальных, свободно конвертируемых, ограниченно конвертируемых неконвертируемых валютах.

Клиринговые соглашения предусматривают взаимный зачет поступлений и расходов во встречных торговых, экономических операциях, причем либо без погашения сальдо в валюте (погашение поставками товаров и услуг), либо с погашением на определенных условиях сальдо в свободно конвертируемой валюте. Клиринговые соглашения используются обычно государствами, применяющими неконвертируемую валюту.

Кредитные соглашения могут быть в чистом виде - выдача одним государством другому займа в денежной, товарной смешанной форме со встречными обязательствами погашения займа. Но в современном мире подавляющее применение получили целевые условные кредиты, предоставляемые для закупок в государстве-кредиторе конкретных товаров - сырьевых, продовольственных индустриальных, вооружений для финансирования строительства промышленных объектов силами государства-кредитора и т.п. При этом кредиты могут увязываться с предоставлением государством-должником государству-кредитору определенных льгот (таможенных, контингентных и др.), прав

контроля (допуск инспекторов, предоставление статистической и иной информации и т.п.). Это относится и к финансированию государств со стороны МВФ, МБРР и иных подобных структур. Финансирование государств иностранными частными банками осуществляется на базе частнопроводимых сделок.

Когда государства испытывают трудности в сведении торгового и платежного балансов, в обеспечении товарами собственных потребностей, в защите собственной промышленности от иностранной конкуренции, при общем расстройстве экономики во время войн, кризисов и т.п., они прибегают к количественным экспортным и импортным ограничениям. Для того чтобы в этих условиях обеспечить контролируемые государством импорт и экспорт в нужных географических и торгово-политических направлениях, в XX в. стали использоваться так называемые соглашения о товарообороте, иначе - о взаимных поставках товаров. В таких соглашениях стороны договариваются об определенных взаимных контингентах (квотах) экспортных и импортных поставок товаров в физических стоимостных показателях. При этом в таких соглашениях принимаются обязательства либо твердо обеспечить соответствующие поставки и закупки в рамках контингентов (это касается стран с государственно контролируемой плановой экономикой), либо (для стран рыночной экономики) выдавать экспортные и импортные лицензии, если таковые применяются, а также содействовать и не препятствовать поставкам и закупкам контингентуемых товаров. Обычно такие соглашения по логике вещей включают в себя клиринговые условия расчетов же сопрягаются с соответствующими платежно-клиринговыми соглашениями. Советский Союз, начиная с 30-х гг. XX в., на практике широко использовал контингентно-клиринговые соглашения.

В 90-е гг. XX в. в договорную практику стран СНГ вошли двусторонние соглашения нового типа о свободной торговле. В них могут предусматриваться взаимная отмена таможенных пошлин, налогов и сборов, а также взимание внутренних налогов и сборов в размерах не выше, чем применяемые для третьих стран; обязательства о воздержании от реэкспорта, от установления, кроме особых случаев, количественных ограничений; о свободе транзита, об исключении из взаимных торговых отношений недобросовестной деловой практики и т.п., но практикуется также и включение перечней товаров, поставки которых по существу ограничиваются согласуемыми контингентами, а также фиксируемыми ценами.

Во второй половине XX в. широкое применение получил двусторонние (редко - многосторонние) Соглашения о поощрении и защите инвестиций (иначе - капиталовложений).

Их заключено в мире несколько сотен, вызваны к жизни они были сочетанием интересов как стран-экспортеров капитала, нуждавшихся в договорном обеспечении безопасности экспортированных капиталов от всевозможных «некоммерческих» рисков, так и стран-импортеров, испытывающих нужду в привлечении иностранного капитала для интенсификации развития своей экономики. Основой этих соглашений является защита иностранного капитала от всевозможных «некоммерческих» рисков (экспроприаций, национализаций, народных волнений и т.п.), свободный возврат инвестиционного капитала, а также вывоз выручки от его эксплуатации, причем государство-импортер принимает на себя суброгационные обязательства возмещения убытков по компенсации выплаченных страховщиками убытков инвесторов от «некоммерческих» рисков.

Другим видом двусторонних (хотя есть редкие примеры и многосторонних) соглашений экономического характера являются соглашения об избежании двойного налогообложения. Появление их совпадает по времени с широкой практикой трансграничной деловой активности, когда юридическое физическое лицо зарегистрировано проживает в одной стране, а доходы от своей деловой активности получает в другой стране имеет в другой стране недвижимость. Смысл соответствующих соглашений заключается в определении страны (обычно - постоянное местопребывание регистрация лица, местонахождение имущества), где должен уплачиваться налог.

Специфической договорной формой являются и заключаемые как на двустороннем, так и на многостороннем уровне межгосударственные Общие условия поставок, например: Общие условия поставок товаров между организациями стран-членов СЭВ 1968/1988 гг. (ОУП СЭВ 1968/1988 гг.); Соглашение 1992 г. об Общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств; Протокол 1990 г. об Общих условиях поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз ССР и приложенные к Протоколу «Общие условия» и т.д.

Как уже отмечалось, существует множество многосторонних договоров, регулирующих лишь косвенно побочно вопросы экономического характера, но посвященных в принципе проблемам

технического сотрудничества, особенно в сфере транспорта. Также огромное количество такого рода межгосударственных договоров со смешанными предметами регулирования заключается и на двусторонней основе. Экономическое значение их может быть исключительно велико. Примером особого значения для России могут служить договоры с соседними государствами о прокладке и эксплуатации нефте- и газопроводов.

Разумеется, перечисленные выше виды как многосторонних, так и двусторонних договоров не исчерпывают всех возможных разновидностей и смешанных форм международных договоров в сфере торгово-экономического сотрудничества, тем более в наше время непрерывного усложнения, диверсификации и возникновения все новых способов осуществления этого сотрудничества.

4. Решения межправительственных организаций

До Второй мировой войны решения международных организаций вообще не рассматривались в качестве существенного источника международного права. В Статуте Международного суда ООН такой вид источника права, как решения международных организаций, даже не упоминается среди источников, которыми должен руководствоваться суд. Во второй половине XX в. с появлением организаций, наделенных правомочиями принятия решений, обязывающих государства-члены, - решения международных организаций выходят практически, и особенно в международном экономическом праве, на место непосредственно вслед за международными договорами. Это особенно относится к интеграционным, региональным объединениям.

Кстати, следует отметить, что терминологически правовые акты, принимаемые органами международных организаций, могут именоваться самым различным образом: решения, рекомендации, резолюции, постановления, регламенты, директивы, доклады, заключения и т.д. Но надо подчеркнуть, что от названия обязательная сила того иного акта не зависит. Так, в той иной организации принимаемая ею «рекомендация» может признаваться строго обязывающей, а в другой организации, напротив, иметь лишь факультативное значение. Здесь мы употребляем термин «решение» как собирательный для всех актов, принимаемых разными международными организациями.

Почти все межправительственные экономические организации (организации, включающие экономические функции) наделяются полномочиями принятия актов, имеющих то иное международно-правовое нормативное значение. Соответствующие нормы, разумеется, имеют локальный характер (кроме актов ООН), ибо распространяются только на государства-члены данной организации, а также на ее органы и ее должностных лиц (персонал). Более того, в некоторых межправительственных организациях существуют судебные арбитражные органы (в том числе: Международный суд ООН; Процедура урегулирования споров в ВТО; Европейский суд Евросоюза; Экономический суд СНГ и др.), наделенные обычно полномочиями толковать правовые акты, издаваемые данной организацией, а также разрешать споры, возникающие между ее членами, с использованием и так называемого «внутреннего права» организации, основывающегося на ее же актах, решениях.

Что касается правовой обязывающей силы (*vis obligandi*) решений международных организаций, ее следует определять исходя, прежде всего, из учредительных актов конкретной международной организации. Она может варьироваться от решений факультативных, морально-политического характера, не имеющего по сути какого-либо обязательного, т.е. правового значения (многие положения резолюций органов ООН), и до решений юридически обязательных (Совет Безопасности ООН).

Различны в разных международных организациях и методы и способы принятия решений. Классическим для всех вообще международных организаций, начиная с ООН, является принцип «одно государство - один голос». Этот принцип применяется и в большинстве международных экономических организаций (ВТО, СНГ, НАФТА, ОЭСР и др.). Однако со времени возникновения в 1944 г. МВФ и МБРР в этих организациях, а впоследствии и в других, именно в экономических организациях, в частности в ЕЭС, в практику вошел и иной принцип - «взвешенного голосования», согласно которому каждое государство наделяется различным количеством голосов в зависимости от численности населения, от суммы паевых взносов, от объема ВВП, доли во взаимной торговле и т.п.

Порядок принятия решений также может быть различным:

- на основе консенсуса - согласования решения всеми государствами-членами. Причем при отсутствии консенсуса всех членов решение - в зависимости от условий учредительных документов организации - либо не принимается (т.е. фактически действует принцип «вето»), либо решение имеет силу только для членов, выразивших с ним консенсуальное согласие, но не имеет силы для государств, не выразивших согласия;

- на основе квалифицированного большинства голосов. Например, для принятия решения требуется 2/3 голосов членов организации, возможно, и с учетом «взвешенного» принципа. Именно принятие решений квалифицированным большинством голосов широко применимо в международных экономических организациях;

- на основе простого большинства голосов. Этот метод подходит обычно при принятии организационно-процедурных решений

Следует особо подчеркнуть, что, во-первых, исходя из того, что международное экономическое право есть подотрасль международного публичного права, правомочиями принятия международно-правовых норм могут обладать только межправительственные организации, но не неправительственные.

Во-вторых, в большинстве случаев по обязательственной силе решения межправительственных организаций носят характер рекомендательных норм, о которых уже говорилось выше. Но многие межправительственные организации наделены правом принятия решений и с обязательной, императивной силой. Это относится, прежде всего, к региональным интеграционным организациям.

В-третьих, в рамках многих межправительственных организаций складывается специфическое локальное внутреннее право организаций, касающееся как организационно-процедурных вопросов работы организаций, так и особого права персонала, т.е. должностных лиц организаций, своего рода внутренние «трудовые кодексы».

В Евросоюзе возникло и специфическое «европейское право», включающее в себя как нормы международных договоров, заключенных в рамках ЕС, так и нормы, основывающиеся на правовых актах, принимаемых органами ЕС, причем нормы эти во многих случаях имеют «прямое», непосредственное действие и для субъектов национальных правовых систем государств ЕС, иначе - имеют наднациональный эффект.

Специально надо остановиться на рекомендациях (резолюциях), принимаемых органами ООН, а также и некоторыми специализированными учреждениями ООН по вопросам экономического сотрудничества. Именно в рамках этих международных организаций и был дан первый толчок к широкому нормотворчеству международных организаций. Правовые акты (разных наименований) организаций «семьи ООН» и прежде всего органов самой ООН обычно не обладают императивностью для государств. Исключение, в частности, составляют решения Совета Безопасности ООН, некоторые решения в рамках МВФ и МБРР. Но и рекомендательные нормы, и даже факультативного характера решения, не обладающие юридически обязывающей силой, имеют весьма большое морально-политическое значение, ибо распространяются практически на все мировое сообщество государств. Кроме того, рекомендации, к примеру, Генассамблеи ООН, не будучи императивны для государств, могут быть императивны в рамках «внутреннего права ООН» для других органов ООН, например, для ЭКОСОС.

Под углом зрения международного экономического права надо отметить такие основополагающие документы, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 г., как Хартия экономических прав и обязанностей государств; Декларация о Новом международном экономическом порядке и Программа действий по установлению Нового международного экономического порядка (НМЭП); резолюция Генеральной Ассамблеи 1979 г. «Объединение и прогрессивное развитие принципов и норм международного права, касающихся правовых аспектов нового международного экономического порядка». В этих документах провозглашаются недискриминационные, взаимовыгодные основы экономического сотрудничества, особенно это касается развивающихся стран. В целом выполняя положительную роль в обеспечении справедливых, недискриминационных экономических связей, документы НМЭП содержат, однако, и некоторые несостоятельные установки, такие как: о солидарной ответственности всех развитых государств за последствия колониализма, о перераспределении мирового общественного продукта в пользу развивающихся стран посредством прямых финансовых отчислений и т.п.

Примером важных для МЭП документов Генассамблеи ООН являются также резолюции «О мерах укрепления доверия в международных экономических отношениях» (1984 г.) и «О международной экономической безопасности» (1985 г.).

Особую форму нормотворчества представляют собой так называемые «кодексы», «правила поведения» (codes of conduct, sets of rules, guidelines), принимаемые в виде резолюций ООН. Например, «Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой», принятый Генассамблеей ООН в 1980 г., Кодекс поведения в

области технологии и Кодекс поведения для транснациональных корпораций (проект), разработанные в ЮНКТАД. Как и иные резолюции ООН и ее органов, такие международные акты обладают не более чем рекомендательной правовой силой, но, разумеется, могут иметь существенное *de lege ferenda* нормоустановительное значение, исходя из принципа «*consensus facit jus*» - согласие творит право.

Решения межгосударственных экономических конференций

Такие решения, особенно оформленные в виде заключительных актов, рассматриваются в теории и как могущие обладать обязательной силой (Л.Оппенгейм) и даже в качестве одной из форм многостороннего договора (Я.Броунли). Соответственно, такие решения могут обладать в зависимости от договоренностей государств-участников рекомендательной императивной правовой силой. Среди документов международных конференций, имеющих существенное значение для формирования международного экономического права, особо важными являются, в частности, содержащиеся в Заключительном акте Женевской конференции ООН по торговле и развитию 1964 г. «Принципы международных торговых отношений и торговой политики, способствующие развитию», раздел «Сотрудничество в области экономики, науки и техники и окружающей среды» (так называемая «вторая корзина») Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанного в 1975 г. в Хельсинки, а также раздел «Экономическое сотрудничество» в Парижской хартии для Европы, принятой на Совещании по безопасности и сотрудничеству в Европе в 1990 г.

Международный обычай

Аналогично обычному праву в национальных правовых системах в новое время международный обычай все более уступает и в международном публичном праве место писаному, прежде всего договорному, праву. Это тем более свойственно такой сравнительно молодой отрасли, как международное экономическое право. В доставшемся этому праву из прошлого обычно правовом наследии классик международного права Г.Шварценбергер (Великобритания) усматривает лишь два принципа МЭП, основывающихся на обычае: свобода морей во время войны и мира и минимальный стандарт режима иностранцев, если не реализуется принцип национального режима. А другой маститый международник Я.Броунли (Великобритания) вообще считает, что обычай играет лишь ограниченную роль в области регулирования международных экономических отношений, так как поддержание стандартов международной публичной политики - это не та проблема, к которой можно просто подойти через обычное право.

Показательно, что даже такие возникшие из обычая и, казалось бы, давно укоренившиеся основные принципы международного, в том числе экономического права, как уважение государственного суверенитета, равноправия, обязательного соблюдения международных договоров и др., - государства стремятся до сего времени снова и снова включать и закреплять как в своих двусторонних договорах, так и в многосторонних документах, в том числе таких, как Устав ООН, Декларация ООН о принципах международного права 1970 г., Декларация принципов, содержащихся в Заключительном акте по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. и т.д.

Общие принципы права и вспомогательные источники международного экономического права

Общие принципы права не следует смешивать с общепризнанными (*jus cogens*) принципами международного права. В отличие от последних под общими принципами права, упоминаемыми в Статуте Международного суда ООН, понимаются принципы, юридические постулаты, самоочевидные логические правила, свойственные, общие для правовых систем всех государств. Они ведут свое начало, сформулированы в большинстве случаев еще в римском праве и используются при применении и толковании норм международного права, в том числе и его отрасли МЭП. Например: *lex specialis derogat lex generalis* (специальный закон отменяет закон общего характера), *nemo plus juris ad alienum transfere potest, quam ipse habet* (никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам) и т.д.

Что же касается таких вспомогательных источников, как судебная практика и научная доктрина, они в международном торгово-экономическом праве, как и в международном публичном праве вообще, по своему характеру не более чем справочны, общеориентирующие. Прецедент, понимаемый в смысле англо-американского «*common law*», в международном праве, включая экономическое, не признается в качестве источника права.

5. Национальные нормы экстратерриториального действия

Нельзя не упомянуть, наконец, и попыток со стороны США использовать национальные правовые нормы, применяемые в порядке экстратерриториального действия для регулирования международных торговых и имущественных отношений под флагом защиты «национальной

безопасности». Одиозными, ставшими хрестоматийными примерами служат два закона США 1996 г.: «О свободе и демократической солидарности на Кубе» (закон Хелмса-Бэртона) и «О санкциях против Ирана» (закон Д'Амато).

Закон Хелмса-Бэртона предусматривает, что любое лицо независимо от принадлежности к какой-либо стране, которое вступает в сделки с кубинскими предприятиями, распоряжающимися имуществом, ранее принадлежавшим американским лицам, а затем при новом режиме конфискованным на Кубе, - может быть привлечено к суду в США и присуждено к возмещению ущерба бывшим американским собственникам. Практически закон как бы под предлогом защиты имущественных интересов граждан США выполнял явные политические задачи внешнеэкономической изоляции революционной Кубы.

Закон Д.Амато предусматривал санкции (отказ в допуске импорта в США, в выдаче въездных виз в США и т.п.) в отношении любых предприятий из любых стран, которые инвестируют суммы более 20 тыс. долларов в нефтегазовый сектор экономики Ирана Ливии. Этот закон уже без каких-либо частноправовых предлогов защиты имущественных интересов - просто служил прямым орудием внешней политики США. При этом оба приведенных закона в торгово-экономическом плане противоречат и базовым установкам ГАТТ/ВТО о свободе международной торговли. Предлог обеспечения «национальной безопасности» (ст. XXI ГАТТ) был явно искусственно притянут, и оба закона вызвали резкую критику со стороны прежде всего Евросоюза, что, кажется, и послужило практически приостановлению подобной законотворческой практики. В юридическом же аспекте оба закона экстратерриториального действия грубо противоречат основополагающему международно-правовому принципу уважения суверенитета, включая территориальное действие национального законодательства, и могут быть квалифицированы в качестве своего рода правовой интервенции. Можно добавить, что экстратерриториальные, иначе транснациональные, нормы и есть в чистом виде демонстрация так называемого транснационального права.

Практика использования национальных законов, как попытка расширения своей юрисдикции в одностороннем порядке в виде эффекта так называемой «длинной руки», разумеется, неосновательна. Практически такой эффект может наблюдаться, например, при применении налогового законодательства. Юридически это возможно только в силу действия международных договоров между соответствующими государствами, так называемых соглашений об избежании двойного налогообложения.

6. Принципы международного права

Под международно-правовыми принципами понимаются отдельные особо важные, принципиальные нормы международного права, например «*pacta sunt servanda*» (договоры должны соблюдаться), же комплексы норм, группирующихся вокруг основного концептуального правила-принципа и конкретизирующих это правило, например принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету.

Разумеется, коль скоро МЭП - отрасль международного публичного права, в нем, безусловно, применимы соответствующие общепризнанные, основные принципы международного права, его *jus cogens*, закрепленные, в частности, в развернутом виде в Декларации принципов Заключительного акта СБСЕ 1975 г. Это - суверенное равенство, уважение прав, присущих суверенитету; неприменение силы угрозы силой; нерушимость границ; территориальная целостность государств; мирное урегулирование споров; невмешательство во внутренние дела; уважение прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений; равноправие и право распоряжаться своей судьбой; сотрудничество между государствами; добросовестное выполнение обязательств по международному праву.

Естественно, не все из названных принципов в одинаковой мере применимы в МЭП; но такие из них, как суверенное равенство и уважение прав, присущих суверенитету; неприменение силы угрозы силой и особенно принцип сотрудничества между государствами, можно рассматривать в качестве первостепенных и для обеспечения международного экономического сотрудничества.

Суверенное равенство, понимаемое, прежде всего как равенство юридическое, иначе равноправие, не означает отрицания существующего в жизни неравенства фактического и стремления к его преодолению. Хорошим примером является юридическое «положительное» неравенство преференциальной для развивающихся стран системы, установленное на основе Женевских принципов 1964 г. во имя приближения к равенству фактическому. И сам государственный суверенитет современная правовая наука и практика давно в отличие от прошлых веков не понимают как ничем не

ограничиваемое, неделимое и неотчуждаемое, неделируемое в своих отдельных элементах абсолютное право.

Неприменение силы в международных экономических отношениях предполагает неприменение всякого рода неправомерного экономического принуждения и нажима (экономический бойкот, эмбарго, дискриминационные меры в торговле и т.п.) одних государств в отношении других государств.

Принцип сотрудничества между государствами, применительно к международным экономическим отношениям, т.е. к области действия МЭП, одной из своих ипостасей представляет собой исторически сложившийся принцип «*jus commercii*» - право свободного развития торгового, экономического сотрудничества. Есть даже основание утверждать, что принцип сотрудничества в широком его понимании генетически берет свое начало именно из *jus commercii*.

Необходимо особо остановиться на таком международно-правовом принципе, как «уважение прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений». Прямое значение этого принципа в рамках международных экономических отношений несомненно. Безусловно, нет ничего более самоценного, чем человек, каждая отдельная личность, ее жизнь, ее права и свободы, в том числе и в сфере экономических отношений; но напрямую международное право не может обеспечить эти права и свободы. Это самоочевидно. Нарушений сколько угодно, причем не только в тоталитарных государствах, но и в демократических. Реально обеспечить соблюдение прав и основных свобод для собственного населения могут только сами государства. Международно-правовой принцип уважения прав человека и свобод не дает права одному государству, нескольким государствам, их организациям (таким как НАТО) силой обеспечивать соответствующие права и свободы людей в другом других государствах. Хотя поводы для интервенции можно найти очень легко, и данный принцип «удобен» (как повод для интервенции) тем, что нарушения прав и свобод человека при желании можно обнаружить практически в любой стране.

В то же время в практике международной жизни наблюдается наглядная тенденция использования данного принципа в качестве некоего верховного, по отношению к другим общепризнанным принципам международного права. Опираясь именно на принцип уважения прав человека и основных свобод и соответственно на якобы подразумеваемую необходимость защиты этих прав и свобод где бы то ни было, происходила военная интервенция США и других стран НАТО в Югославии; интервенция США, Великобритании и стран так называемой коалиции в Ираке. При этом грубо нарушались такие же по своему правовому значению принципы, как уважение прав, присущих суверенитету; неприменение силы; нерушимость границ.

Между тем в упомянутой Хельсинкской Декларации принципов 1975 г. явным образом и с участием, в частности, стран НАТО прямо предусматривается, что все записанные в ней принципы «будут одинаково и неукоснительно применяться при интерпретации каждого из них с учетом других». Иначе говоря, используя один из десяти Хельсинкских принципов, нельзя нарушать другие девять. Наконец, совершенно абсурдно и цинично «обеспечивать» за рубежом основные права и свободы, принадлежащие, к примеру, национальным меньшинствам, посредством бомбардировок, сводящим на нет главнейшее право человека - право на жизнь.

Очевидно, что, к сожалению, в реальной международной практике ныне, как и в течение многих предшествующих веков, сила, политический интерес часто преобладают над правом.

7. Специальные принципы международного экономического права

В ходе развития международного торгового-экономического права в нем исторически сложились особые, специфические принципы. При этом необходимо подчеркнуть, что в отличие от общепризнанных принципов международного права специальные принципы МЭП носят конвенционный характер, их действенность находится в связи с включением их в каждом случае в соответствующие международные договоры.

Принципы национального режима наибольшего благоприятствования и другие такого рода принципы юридически не есть императив, это не обязывающие, не когентные нормы международного права, это - своего рода установки, которые, можно со всей обоснованностью утверждать, имеют по сути правовую силу рекомендательных норм и, как иллюстрирует обильная универсальная практика, рекомендованности которых государства широко следуют. Но будучи конвенционно закрепленными, эти «рекомендательные» принципы становятся - обязательными.

Специальные принципы МЭП в интересах, возможно, «отмежевания» от общепризнанных принципов международного права иногда называют в науке принципами-стандартами (Г. Шварценбергер, В.М. Шумилов). Это, однако, может ввести в заблуждение: стандарту в обычном его

понимании свойственна строгая определенность «стандартных» требований, что отнюдь не присуще конвенционным принципам, конкретные условия которых обуславливаются индивидуально в каждом отдельном случае. Неприемлемость понимания специальных принципов МЭП в качестве неких «стандартов», но, напротив, наглядная демонстрация их «нестандартности» может быть проиллюстрирована на практике применением принципа наибольшего благоприятствования, к примеру, в Соглашении 1990 г. между СССР и США же использованием того же принципа в рамках ВТО. Сравнение убедительно показывает как раз исключительную гибкость и нестандартность в реальной жизни при использовании, в частности, принципа наибольшего благоприятствования. Это же относится в равной мере и к другим специальным принципам МЭП.

Конвенционные принципы можно с гораздо большими основаниями в правовом их значении считать, как уже выше сказано, рекомендательными принципами по аналогии с рекомендательными нормами международного права.

Неприемлемым представляется и противопоставление «принципов» и «режимов» (Г.Дмитриева). Так, к примеру, наибольшее благоприятствование - якобы только «режим», но не принцип. В правовом своем значении принцип - это правовая норма (комплекс норм), а режим - комплекс правоотношений, основывающихся на соответствующем правовом принципе (нормах). Некий «режим», не привязанный к конкретным принципам (нормам), оказывался бы в правовом вакууме.

Принцип (режим) недискриминации (nondiscrimination)

Этот принцип в его правовом понимании - есть право государства на предоставление обычно на основе взаимности ему (а также его гражданам и иным субъектам его национального права) со стороны государства-партнера общих условий, равных, не худших, чем те, которые предоставляются этим государствам-партнерам в отношении всех прочих государств. Данное право не распространяется на предоставление правомерно применяемых особых, льготных, более благоприятных условий. Иными словами, режим недискриминации означает обязательство не ухудшать для другой страны своих нормально действующих, общих для всех других стран условий. Использование в договорах принципа недискриминации свидетельствует, по сути, что сам по себе общепризнанный принцип равноправия отнюдь не всегда строго выдерживается.

Формы дискриминации многообразны. К примеру, западными странами и организациями - США, Евросоюзом и др. - используется произвольное, политически мотивированное «присвоение» тем иным государствам статуса страны с плановой экономикой, с переходной, с рыночной экономикой, и даже - страны-«изгоя». Соответственно статусу применяются и разные торгово-политические режимы. Россия, несмотря на кардинальные рыночные реформы, более десяти лет безуспешно добивалась признания за ней рыночного статуса. Между тем, к примеру, при отсутствии у страны этого статуса для квалификации ее экспортных цен как демпинговых учитываются не ее внутренние цены, но цены ее конкурентов, манипулируя которыми антидемпинговые меры применяются в протекционистских целях, когда фактически демпинга нет. К тому же антидемпинговые, причем штрафные пошлины применяются не к конкретному экспортеру, обвиняемому в демпинге, но ко всей соответствующей отрасли экономики страны, производящей данный товар.

Условно любые льготы и преференции (в налогах, таможенных пошлинах и сборах и т.п.), предоставляемые отдельным странам (группам стран), не рассматриваются в качестве дискриминационных по отношению к остальным странам, пользующимся общим режимом, действующим в стране, предоставляющей льготы и преференции.

Принцип недискриминации в доктрине нередко пытались рассматривать в качестве когентного, общеобязательного. В какой-то мере основания для такого подхода теоретически можно усматривать, если понимать недискриминацию как составную часть когентного принципа равноправия. Однако, с другой стороны, применение дискриминации с наименьшим основанием можно усматривать как проявление суверенности, соответствующее принципу уважения прав, присущих суверенитету.

Недискриминация как принцип декларирована была в известной Хартии экономических прав и обязанностей государств, принятой в 1974 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, хотя и со свойственной таким резолюциям рекомендательной силой, но против голосов большинства «западных» стран. В реальной жизни дискриминация, несмотря ни на что, широко практикуется в международных экономических отношениях, и, во всяком случае юридически, при этом бесспорно исходят на практике из правовой обязательной силы принципа недискриминации как конвенционного принципа, сколько бы с точки зрения высокой справедливости ни осуждать всякую дискриминацию в моральном плане.

Принцип (режим) наиболее благоприятствуемой нации (наибольшего благоприятствования) (most favored nation)

Этот принцип юридически означает обязательство государства предоставлять государству-партнеру, обычно на основе взаимности, режим наибольшего благоприятствования, т.е. все льготные (наиболее благоприятные) условия, которые действуют могут быть введены для любой третьей страны. Область применения режима наибольшего благоприятствования определяется в конкретной оговорке (клаузуле) о наибольшем благоприятствовании (most favored nation clause) в том ином международном договоре. Эта оговорка может охватывать в общей форме всю область торговли и судоходства же содержать избирательно отдельные виды отношений: таможенные (льготные тарифные ставки), транзит и т.п.

Принцип наибольшего благоприятствования и основывающийся на этом принципе режим наибольшего благоприятствования представляет собой главный, центральный принцип международного экономического права, зарекомендовавший себя на протяжении веков в качестве эффективного правового метода либерализации межгосударственных торговых отношений первоначально на двусторонней основе, а затем - по мере укоренения и применения между все большим числом государств - формально фактически и на многосторонней основе. Этот принцип пронизывает собой и все почти торговые взаимоотношения государств в системе ГАТТ/ВТО, не случайно будучи записанным в первой же статье ГАТТ.

Исторически в практике международных отношений оговорка (клаузула) о наибольшем благоприятствовании использовалась в двух различных подходах:

во-первых, безусловная форма, без оговорок о предоставлении каких-либо возмещений, компенсаций, эквивалентности. Нормальным «возмещением» получаемых сторонами выгод является при этом взаимность предоставления друг другу самого режима наибольшего благоприятствования. Именно такая трактовка получила наиболее широкое распространение и применение на практике;

во-вторых, «условная» форма наибольшего благоприятствования, в свое время исповедовавшаяся США, используемая ими и доньше. Условная форма означает, что сторона, которая предположительно меньше выиграет от получения в другой стороне режима наибольшего благоприятствования, имеет право на получение от этой другой стороны некоего возмещения. Это - концепция так называемой «эффективной взаимности». Характерным примером из жизни может служить Торговое соглашение между СССР и США 1972 г., включавшее в себя клаузулу о наибольшем благоприятствовании. Конгресс США не допустил вступления Соглашения в силу, увязав наибольшее благоприятствование с требованием оплаты, в частности, военных поставок СССР по ленд-лизу. Более того, использовались и неэкономического характера условия. Конгрессом США была принята под воздействием сионистского лобби так называемая поправка Джексона-Вэника, в силу которой СССР, практиковавший в то время запреты на эмиграцию своего населения, преимущественно еврейского, лишался на этом основании возможности использования режима наибольшего благоприятствования в США.

Аналогичные, по политическим мотивам, препятствия чинсь в США, к примеру, и в отношении Китая. В дальнейшем, однако, под воздействием американских деловых кругов, заинтересованных в развитии торговли и с СССР (Россией), и с Китаем, Конгресс США ежегодно, на временной основе, но в течение многих лет разрешал применение США режима наибольшего благоприятствования в отношении этих стран.

Учитывая длительность применения в жизни принципа наибольшего благоприятствования еще с XVIII в. и, в частности, универсализм его использования к нашему времени, особенно в рамках ГАТТ, можно встретиться с трактовкой принципа наибольшего благоприятствования в качестве общепризнанного, когентного, по крайней мере, в отношении таможенно-тарифного обложения товаров. С этим, однако, нельзя согласиться.

Во-первых, не все страны входят в систему ГАТТ/ВТО. Во-вторых, даже в системе ГАТТ/ВТО из этого принципа делаются многочисленные изъятия как по отдельным товарам, так и по услугам, изъятия, представляющие собой плод договорного уторговывания, компромиссов и уступок, что не позволяет говорить как раз о «стандартности», общеприменимости, когентности принципа.

В-третьих, и понимание принципа как безусловного, не требующего от страны-партнера «эффективной взаимности», еще не вполне общепринято. Именно использование на практике по экономическим и политическим причинам по существу «эффективной взаимности», как ничто иное наглядно демонстрирует, сколь далек еще принцип наибольшего благоприятствования от понимания

его в качестве общепризнанного, когентного как по предмету регулируемых им отношений, так и по универсальности применения в общемировом масштабе.

В итоге принцип наибольшего благоприятствования и формально, и реально сохраняет свой договорный, конвенционный характер. В этом смысле показательно и то, что Комиссия международного права ООН, долгие годы пытавшаяся согласовать документ, который содержал бы в себе общеприемлемое толкование и понимание условий, включаемых в режим наибольшего благоприятствования, так и не смогла добиться успеха. Одним из положительных, но не очень впечатляющих результатов ее работы можно считать примерный перечень областей (предметов регулирования), которые могут подпадать под режим наибольшего благоприятствования. Это - таможенные пошлины, таможенная обработка (очистка) товаров, налоги и сборы; нетарифные меры регулирования торговли (в том числе: технические стандарты, административные правила, санитарные и карантинные формальности), область валютно-финансовых отношений, правовое положение (статус) иностранных физических и юридических лиц, транспортный режим (грузов, судов и иных транспортных средств), транзит; режим защиты интеллектуальной собственности, вопросы отправления правосудия (доступ к судам и арбитражу, признание и исполнение судебных и арбитражных решений), отдельные элементы режима дипломатических, консульских и иных представительных служб, визовый режим и другие сферы экономического, промышленного, коммуникационного сотрудничества. По сути, перечень этот содержит то, что на практике давно уже включалось в оговорку о наибольшем благоприятствовании и продолжает включаться, но только по взаимному согласованию.

Остается неизменным понимание, согласно которому набор приведенных (и, разумеется, иных по желанию сторон) областей сотрудничества, на которые распространяется оговорка о наибольшем благоприятствовании, полностью остается на усмотрение договаривающихся государств.

Практически общепринятыми, но тем не менее почти неукоснительно обычно включаемыми в договоры исключениями из действия оговорки о наибольшем благоприятствовании являются:

- льготы, предоставляемые государствами-контрагентами по основаниям преференциального характера, в связи с участием в ассоциациях свободной торговли, в таможенных и экономических союзах и интеграционных объединениях; в рамках преференциальных систем для развивающихся стран; для стран, не имеющих выхода к морю, и т.п.;

- льготы, предоставляемые (в силу так называемой «соседской» оговорки в клаузуле о наибольшем благоприятствовании) для соседних государств их территорий.

Вполне обычными являются и исключения из применения наибольшего благоприятствования, например:

- льготы, предоставляемые по портовым и т.п. сборам в отношении судов, осуществляющих каботажные (т.е. между портами одного и того же государства) перевозки;

- изъятия из льгот по основаниям защиты «общественного порядка» (*ordre public*) и т.п.

Каждое из государств-сторон, согласовавших между собой применение друг для друга на основе взаимности режима наибольшего благоприятствования, становится в соответствующих случаях и бенефициантом (предоставляющим льготы), и бенефициарием (получающим льготы). При предоставлении же режима наибольшего благоприятствования в одностороннем порядке только одна, предоставляющая страна является бенефициаром, а другая, принимающая, - бенефициарием.

В любом случае предоставление режима наибольшего благоприятствования страной, понимаемой в качестве бенефицианта, само по себе не означает предоставление фактически каких-либо реальных льгот и преимуществ другой стране - предполагаемому «бенефициарию», но только - право на такие льготы. Теоретически таких льгот может и не последовать вообще, если вообразить себе, что страна-«бенефициант» практически не предоставила раньше и не предоставит впоследствии тех иных льгот и преимуществ какой-либо третьей стране странам. Таким образом, льготы на основе принципа наибольшего благоприятствования в чистом виде носят абстрактный характер.

Принцип национального режима (*national treatment*)

Данный принцип, предусматриваемый в некоторых соглашениях, означает, что физические и юридические лица одного государства полностью частично приравниваются в своих правах к физическим и юридическим лицам другого государства по отдельным видам правовых отношений. Национальный режим может по отдельным видам прав предоставляться в одностороннем, законодательном порядке. Обычно это касается гражданской правоспособности иностранных лиц, включая судопроизводство.

Нельзя однозначно утверждать, что предоставление национального режима означает во всех случаях более выгодные условия для иностранных физических и юридических лиц, нежели предоставление им прав на основе режима наибольшего благоприятствования, ибо на основе этого последнего государство может предоставить льготы и условия (например, налоговые) более выгодные, чем действующие внутри государства. Например, латиноамериканские государства в рамках заключаемых ими соглашений о поощрении и защите иностранных инвестиций избегают предоставления наибольшего благоприятствования с тем, чтобы не поставить своих национальных предпринимателей в возможно худшее положение, нежели положение иностранных лиц - в силу использования ими более льготного режима на основе наибольшего благоприятствования.

Национальный режим в некотором смысле можно трактовать как особую разновидность режима наибольшего благоприятствования. А именно, предоставление иностранным лицам одного из государств - благоприятствования, но не такого же, как иностранным лицам другого, третьего государства, а такого, как своим собственным лицам.

Принцип (режим) взаимной выгоды

Этот принцип предполагает, что отношения между государствами, не являющиеся взаимно выгодными, а тем более кабальные, прямо косвенно принудительные, не должны иметь места, но должно быть в целом справедливое распределение выгод и обязательств сравнимого объема. В сложных межгосударственных, в том числе экономических, взаимоотношениях справедливое распределение выгод и обязательств, разумеется, не может служить элементарным эталоном для каждого конкретного правоотношения, сделки, но должно рассматриваться именно как сбалансированный общий международно-правовой режим.

Грубое противоречие принципу взаимной выгоды представляет собой, к примеру, практика заключения соглашений о так называемом «добровольном» ограничении экспорта, когда страна-экспортер принимает на себя односторонние обязательства не вывозить товар сверх установленной квоты и ниже определенной цены под угрозой введения полного запрета импорта этого товара. Такие договорные обязательства вынуждена была принимать на себя и Россия по ограничению, в частности, своего экспорта в страны ЕС (металлы, текстиль), в США (стальные изделия, коммерческие запуски спутников) и т.д.

Ясно, что признание принципа взаимной выгоды когентным невыгодно экономически мощным государствам, связывая им свободу рук при заключении односторонне выгодных договоренностей.

Принцип взаимной выгоды был в 1974 г. включен большинством голосов развивающихся и социалистических стран в Хартию экономических прав и обязанностей, принятую резолюцией Генассамблеей ООН (с рекомендательной правовой силой). Однако в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося вскоре, в 1975 г., при другой расстановке сил, нежели на Генассамблее ООН, и с другой обязательной силой - была в виде компромисса между позицией социалистических и западных стран вместо принципа взаимной выгоды записана следующая довольно обтекаемая формула: государства-участники признают, что сотрудничество в «областях экономической деятельности: может развиваться на основе равенства и обоюдного удовлетворения партнеров и взаимности, позволяющей в целом справедливое распределение выгод и обязательств сравнимого объема при соблюдении двусторонних и многосторонних соглашений».

Принцип взаимной выгоды сопрягается иногда в доктрине с «международно-правовым принципом взаимности».

Однако, во-первых, принцип взаимности как таковой не входит в состав когентных принципов международного права, в том числе и в Декларацию принципов Заключительного акта совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Утверждение такого когентного принципа в международном праве в качестве общеправового вряд ли оправданно. Слишком много на практике наблюдается международных отношений, которые не отвечают взаимности. Достаточно назвать преференции для развивающихся стран. Никому вообще не возбраняется предоставлять другому льготы и т.п. в одностороннем порядке! Поэтому правильнее, очевидно, считать принцип взаимности конвенционной нормой - принципом общего (не только экономического) международного права.

Во-вторых, неосновательно подводить и так называемую «эффективную взаимность» под принцип взаимности в качестве его составляющей части в широком смысле. Согласно концепции «эффективной взаимности», к примеру, от стран плановой экономики требовалось предоставление в рамках наибольшего благоприятствования какой-либо дополнительной льготы странам рыночной экономики, поскольку при плановой экономике таможенные пошлины не имеют регулирующего

значения. Это вряд ли убедительно, поскольку система квотирования как главный регулятор внешней торговли, применявшаяся странами плановой экономики, и другие формы регулирования тоже ведь подпадали под наибольшее благоприятствование. Более того, как показано было при рассмотрении выше принципа наибольшего благоприятствования, попытки использования концепции «эффективной взаимности» обуславливались часто не столько таможенными пошлинами товарными квотами, сколько внеэкономическими, политическими факторами.

Наконец, взаимную выгоду действительно не просто определить с точки зрения «материальной взаимности», но ведь то же самое касается и так называемой «эффективной взаимности», которую измерить не проще. Главное же, что касается взаимной выгоды, - речь и не идет об арифметическом подсчете строгого равенства взаимных материальных выгод сторон. Дело даже и не столько в формально-юридическом подходе, ибо всегда можно сослаться, к примеру, на суверенное право государства считать выгодным для себя то иное отношение с другим государством.

Суть принципа взаимной выгоды, хотя и не очень внятно, и без прямого указания на этот принцип, но все же достаточно вразумительно выражена в формуле «в целом справедливого распределения выгод и обязательств сравнимого объема» (см. § 198). Важно и очевидно, во всяком случае, что такое «справедливое распределение выгод и обязательств» исключает кабальные, прямо косвенно принудительные взаимоотношения.

В качестве наглядного примера договорного закрепления наибольшего благоприятствования и недискриминации, а также примера реального соотношения этих принципов с взаимной выгодой, - приведем ст. 1 («Режим наибольшего благоприятствования и недискриминационный режим») Соглашения от 1 июня 1990 г. о торговых отношениях между СССР и США (вступило в силу для России и США 17 июня 1992 г.). Согласно данной статье режим наибольшего благоприятствования распространяется только на экспорт и импорт товаров, включая таможенные пошлины и сборы, платежи, правила таможенной очистки, транзит, складирование, внутренние прямые и косвенные налоги и сборы на импортированный товар, правила продаж, перевозки, хранения и использования товаров на внутреннем рынке. Недискриминационный режим обусловлен в отношении количественных ограничений и выдач рецензий на импорт и экспорт товаров, а также распределения валютных средств для оплаты импорта. То есть по предмету применения режим наибольшего благоприятствования действует в относительно узком диапазоне.

В п.4 ст.1 содержатся изъятия из режима наибольшего благоприятствования и недискриминационного режима по следующим основаниям:

- полное членство каждой из Сторон в таможенном союзе зоне свободной торговли.

Оговорка довольно обычна. Но не равно выгодна. Ибо в силу этого положения на Россию не распространяются преимущества, которые США предоставляют Канаде и Мексике, ввиду участия их в Северо-Атлантической ассоциации свободной торговли (НАФТА).;

- предоставление преимуществ третьим странам для облегчения приграничной торговли.

Это - обычная «соседская» оговорка, с равной выгодой применимая к договаривающимся сторонам;

- предоставление преимуществ третьим странам в соответствии с ГАТТ и преимуществ развивающимся странам по ГАТТ, а также по другим международным соглашениям.

Здесь объединены по сути два казуальных основания: одно - обычная «преференциальная» (для преференций развивающимся странам) оговорка и другое - особое исключение преимуществ для стран-участниц ГАТТ. ГАТТ, таким образом, трактуется в качестве преференциальной системы.

В силу этой «ГАТТ-ой» оговорки из наибольшего благоприятствования в отношении России могут изыматься условия торговли США со всеми их основными торговыми партнерами, которые практически все участвуют в ГАТТ. Россия же, наоборот, предоставляет наибольшее благоприятствование для США наравне со всеми своими торговыми партнерами, с которыми фактически торгует на основе режима наибольшего благоприятствования;

- изъятие по причине действий, предпринимаемых в соответствии со статьей XI («Нарушение рынка») рассматриваемого Соглашения.

По существу это изъятие представляет собой наглядный пример так называемой «избавительной оговорки» (escape clause), позволяющей при необходимости применять защитные меры и достаточно произвольно уходить и от соблюдения наибольшего благоприятствования, и от недискриминации. Согласно ст. XI «нарушением рынка» признается импорт товаров, «уже осуществленный который должен осуществиться, вызывает угрожает вызвать, в значительной мере способствует нарушению

рынка», представляя собой «существенную причину материального ущерба его угрозы» для национальной промышленности. В соответствующих случаях стороны должны провести консультации в целях установления нарушений рынка и принятия мер по их устранению. Однако когда импортирующая сторона считает необходимым, она может односторонне принять срочные защитные меры, а затем уже вести консультации. Именно это изъятие (по основанию «нарушения рынка») могло легко использоваться США при обвинениях российских экспортеров виновными в демпинге (стальные изделия, цветные металлы и т.д.).

Анализ данной статьи позволяет прийти к выводу, что режимы наибольшего благоприятствования и недискриминации даже в их узко «товарном» применении, будучи формально равными для сторон, могут фактически не обеспечивать реального наибольшего благоприятствования и соответственно равной взаимной выгоды. В приведенном примере на товарных рынках США конкуренты российских поставщиков из других стран пользуются юридически большими преимуществами, чем российские поставщики, и таким образом, полного «наибольшего» благоприятствования для них фактически не получается.

Принцип (режим) преференциальности

В широком понимании преференциальность (предпочтение) означает всякую льготу, лучшие, чем обычно, условия, предоставляемые одним государством другому (другим). В этом смысле и режим наибольшего благоприятствования - преференциальный режим, в том числе и в рамках ГАТТ/ВТО.

Зоны (ассоциации) свободной торговли, таможенные союзы, «общие рынки» - все это тоже преференциальные системы для участвующих стран в сравнении с режимом, применяемым этими странами в отношении стран неучаствующих. Причем преференциальность в этих случаях идет еще дальше, чем при режиме наибольшего благоприятствования, так как этот режим «отстывает» (не применяется) перед преференциальными льготами, хотя «отступления» эти и оговариваются в клаузуле о наибольшем благоприятствовании. В ней, как правило, указывается в наше время, что клаузула эта не будет применяться в отношении льгот, предоставляемых в рамках зон свободной торговли, таможенных союзов, преференциальных систем и т.п.

Нетрудно видеть, что практически обратная сторона преференциальности (для одних) есть дискриминация (для других).

Сравнивая между собой только что описанные принципы недискриминации, наибольшего благоприятствования, национального режима и преференциальности, можно заметить, что дискриминация - есть ухудшение общего, предоставляемого всем режима, ухудшение (в изъятие из этого общего режима) условий для одной лишь нескольких стран. Наибольшее же благоприятствование, национальный режим и преференциальность, если они действуют избирательно (так же как и дискриминация) для некоторых лишь, но не для всех стран, - есть тоже, по сути, дискриминация, хотя так никогда и не называемая. Разница в том, что дискриминация в собственном смысле слова ухудшает положение дискриминируемого субъекта, делая это положение хуже низшего стандарта, а наибольшее благоприятствование, национальный режим и преференциальность ухудшают положение тех, на кого они не распространяются, делая их положение хуже высшего стандарта, действующего для «избранных». По существу и преференциальность, и дискриминация явления одного порядка и - суть отступления от принципа равноправия государств, но отступления освященные, во всяком случае, многолетней практикой и ставшие по существу при их применении общеправовыми изъятиями из общепризнанного когнитного принципа равноправия государств.

Эти простые соображения свидетельствуют о том, сколь нередко провозглашаемые достижения, особенно в рамках ВТО, в части свободы, либерализации торговли - фактически далеки еще от действительно справедливого, равного режима для всех участников мировых торговых отношений, очевидно, еще долго недостижимого в условиях колоссальных диспропорций экономического развития и благосостояния отдельных государств, для ликвидации чего недостаточно декларирования так называемой глобализации, а тем более ее реальных успехов, далеко не пропорциональных интересам всех стран.

В узком смысле под преференциальными режимами понимаются системы преференций, которые в силу рекомендаций Конференции ООН по торговле и развитию, решений ООН применяются развитыми странами для развивающихся, а также между развивающимися странами. Причем и эти преференции не считаются нарушением принципа наибольшего благоприятствования. Хотя Общая система преференций была принята в силу рекомендации Генеральной Ассамблеи ООН и, таким образом, не является юридически обязывающей, фактическое признание государствами всего мира не

только Общей системы преференций, но вообще преференциального статуса развивающихся стран делает принцип преференциальности *de facto* нормативным, с рекомендательной правовой силой, а будучи договорно закрепленным (например, в ГАТТ), и с императивной силой *de jure*.

Принцип преференциальности в отношении развивающихся стран проводится формально столь же наглядно последовательно в жизнь и в ООН, и в ВТО, хотя обычно не без нажима со стороны развивающихся стран, сколь сомнительна эффективная отдача от принимаемых преференциальных мер с точки зрения кардинального изменения ситуации в странах «бедного Юга».

В заключение можно упомянуть, что в прежние времена довольно распространенным, особенно в отношениях развитых стран с колониальными и полуколониальными, было использование в договорной практике правовых режимов «равных возможностей», «открытых дверей», консульской юрисдикции, капитуляций и т.п. Такого рода условия противоречат современным общепризнанным международно-правовым принципам суверенного равенства, уважения прав, присущих суверенитету, невмешательства во внутренние дела и др., и не могут рассматриваться как правомерные.

С другой стороны, в наше время, наряду с приведенными выше специальными принципами МЭП, в доктрине (Г.Е.Бувайлик, В.М.Шумилов и др.) нередко выдвигаются в качестве принципов и другие. Например: принципы взаимности, экономического сотрудничества, суверенитета государства над своей экономической деятельностью и природными ресурсами, либерализации, защиты внутреннего рынка, свободы транзита и т.д.

Особо следует остановиться на так называемом принципе постоянного суверенитета над природными ресурсами. Строго юридически суверенитет над природными ресурсами есть составная часть общего суверенитета государства. Как таковая национализация природных ресурсов, находящихся в частном владении своих иностранных лиц, - есть неоспоримая правомерная акция. Спорным же может считаться лишь обязательность компенсации государством собственникам ресурсов при их национализации. Последовательное неприятие западными странами принципа постоянного суверенитета над природными ресурсами, очевидно, объясняется отнюдь не «принципиальным» непризнанием его, но именно естественными опасениями использования этого принципа для произвольных и некомпенсируемых экспроприаций и национализаций в развивающихся странах (особенно в 60-70-х гг.) инвестиций и иного имущества, принадлежавшего ранее приобретенного иностранными лицами, включая выходцев из бывших метрополий. Для таких некомпенсационных экспроприаций в качестве основания даже выдвигался развивающимися странами принцип общей (даже солидарной) ответственности всех развитых стран за прежнюю колониальную эксплуатацию «третьего мира». Что касается включения принципа суверенитета над природными ресурсами в Хартию экономических прав и обязанностей государств, то при оценке правового значения данного принципа следует не упускать из виду не более чем рекомендательную правовую силу Хартии в целом в ее качестве рекомендации Генассамблеи ООН.

Разумеется, в доктринальном плане не трудно измыслить, кроме упомянутых принципов, немало и иных. Например, чем не принципы: «запрет контрабанды», «запрет контрафакции», «обеспечение публичного порядка (*public order*) в торговле» и т.п. На наш взгляд, однако, надежнее придерживаться принципов, прочно вошедших в практику, многократно большинством государств включаемых в международно-правовые акты, причем именно в качестве правовых принципов, а не просто лишь рядовых договорных условий, как, например, условие свободы транзита - свободы, которая всегда строго договорно лимитирована, а отнюдь не фигурирует как общий принцип. Тем более не приняты в договорном обиходе иногда выдвигаемые в качестве якобы «правовых» такие торгово-политические концепции, как «либерализация торговли» «защита внутреннего рынка», иначе - протекционизм (В.М. Шумилов), которые не могут быть «правовыми» уже потому, что взаимоисключают друг друга; они и не фигурируют реально в качестве правовых норм - принципов в международно-правовых актах, в том числе в рамках ВТО, и отнюдь не являются по сути правовыми. Тем более это относится к так называемому «принципу» все участия в разрешении мировых экономических проблем к «принципу» международной социальной справедливости (Г.К. Дмитриева). Такого рода «принципы» в лучшем случае лишь политические лозунги - установки, не несущие какой-либо правовой нагрузки. Международно-правовой принцип, как и любая международно-правовая норма (и любая правовая норма вообще), лишь тогда может считаться правовым, когда выполняет функцию наделения субъектов права определенными правами и обязанностями. В иных случаях можно говорить лишь о моральных, политико-экономических и т.п. принципах-призывах, будь то принцип либерализации торговли принцип все участия в разрешении мировых экономических (почему и не иных?) проблем и т.д.

Дальнейшее укрепление международного экономического правопорядка, очевидно, лежит не в плоскости доктринального расширения круга юридически сомнительных принципов, но в обеспечении более широкого применения как по составу участников, так и по содержательности, - уже сложившихся и реально используемых в договорной практике конвенционных принципов международного экономического права. Такое развитие должно помочь и постепенному укоренению реально сложившихся конвенционных принципов в качестве обычно правовых. Опыт (это особенно наглядно в отношении многовекового применения принципа наибольшего благоприятствования) свидетельствует, однако, о том, что государства не торопятся форсировать этот процесс.

Контрольные вопросы:

1. В чем сущность и особенности источников международного экономического права? Классической теории и теории «смешанных» источников?

2. В чем заключаются концепция рекомендательной нормы международного права и понятие «мягкого» права?

3. В каком соотношении находятся международные договорные нормы и нормы национального права; в чем заключается теория трансформации (рецепции) международных норм в национальные и проблема прямого действия международных договоров?

4. Какие основные виды многосторонних международных договоров характерны для международного экономического права?

5. Какие решения международных организаций и на каких условиях могут порождать нормы международного экономического права?

6. Могут ли решения международных экономических конференций рассматриваться в качестве норм международного экономического права?

7. Какова роль международного обычая, общих принципов права и так называемых экстратерриториальных норм в международном экономическом праве?

8. Какое значение имеют общепризнанные принципы международного права, в том числе принцип суверенного равенства, принцип сотрудничества между государствами, принцип уважения прав человека и основных свобод - в международном экономическом праве?

9. Что значат специальные принципы международного экономического права и их особенности?

10. В чем заключается принцип недискриминации?

11. В чем заключается принцип наибольшего благоприятствования, его значение и обычные исключения из него?

12. В чем заключается принцип национального режима и его отличие от принципа наибольшего благоприятствования?

13. Что означает принцип взаимной выгоды?

14. Что означает принцип преференциальности в широком и в узком понимании и примеры преференциальных систем?

Тема 4.

Организация экономического сотрудничества на универсальном уровне

П Л А Н

1. Организация международного экономического сотрудничества в рамках системы ООН

2. Организация международного экономического сотрудничества вне рамок ООН

1. Организация международного экономического сотрудничества в рамках системы ООН

§ 207. Международное экономическое сотрудничество на действительно универсальном уровне в основном сосредоточено в рамках системы ООН, включая органы ООН, а также специализированные

учреждения семьи ООН. Впрочем, следует оговориться: абсолютно универсально-организуемого экономического сотрудничества, строго говоря, не существует даже в рамках ООН.

Во-первых, все же не все страны являются членами ООН. При этом формально не соблюдается на 100% и основной принцип универсализма: свободный доступ к участию для любого государства (в идеале - самозачисление).

Во-вторых, не все отрасли экономического сотрудничества реально охватываются деятельностью органов ООН. К примеру: действенное регулирование внешнеторговых отношений, не говоря уже, в частности, о торговле оружием и товарами двойного использования, - осуществляется вне ООН.

Экономическое сотрудничество в ООН на универсальном уровне как по субъектам (*ratione personae*), так и по объектам (*ratione materiae*)

§ 208. Хотя ООН не является, конечно, исключительно экономической организацией, но ей присуща формально универсальная компетенция и в области международных экономических отношений. Уже в ст. 1 Устава ООН в качестве одной из целей создания Организации указывается: осуществление международного сотрудничества в решении международных проблем экономического характера. В Уставе ООН две главы: «IX. Международное экономическое и социальное сотрудничество» и «X. Экономический и социальный совет» - преимущественно посвящены организации сотрудничества и решению экономических проблем.

§ 209. Общей универсальной и руководящей компетенцией в рамках ООН наделена ее Генеральная Ассамблея, в деятельности которой экономические проблемы занимают важнейшее место. В проводимых ежегодно в сентябре очередных сессиях Генассамблеи работа ведется параллельно в двух основных сессионных комитетах пленарного состава: в политическом и в экономическом. Большое количество резолюций Генассамблеи было посвящено урегулированию международных экономических проблем, и это иллюстрируется многочисленными примерами в настоящем курсе. Именно Генассамблея принимает принципиальные решения в этой области, подготавливаемые и в других органах системы ООН.

§ 210. Совет Безопасности ООН несет главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. При выполнении этой задачи Совет Безопасности, во-первых, правомочен вести борьбу и с экономическими явлениями, подрывающими мир и безопасность, например, с противозаконной торговлей наркотиками, оружием, отмыванием «грязных» денег и т.п. А во-вторых, Совет наделен правами принимать силовые действия экономического характера: вводить торговую блокаду, эмбарго и т.п. меры в качестве санкций, применяемых к государствам, в интересах пресечения угрозы миру и безопасности. При этом существенно, что в отличие от резолюций других органов ООН резолюции Совета Безопасности имеют императивную силу.

§ 211. Универсальной компетенцией в экономической сфере обладает и один из главных органов ООН ЭКОСОС (Экономический и Социальный Совет).

ЭКОСОС обладает многообразными функциями координации экономической и социальной деятельности специализированных учреждений ООН и ее многочисленных органов, в частности, по проблемам экономического развития, мировой торговли, индустриализации, освоения природных ресурсов и т.д. ЭКОСОС состоит из 54 государств, его состав периодически обновляется, решения принимаются простым большинством голосов. Ежегодно проводятся одна организационная и две очередных сессии, причем экономические вопросы обсуждаются в Первом сессионном комитете очередных сессий. В составе ЭКОСОС большое количество подотраслевых постоянных комитетов и комиссий.

Все возрастающее разнообразие областей экономического сотрудничества предопределило появление, кроме ЭКОСОС, многочисленных отраслевых международных учреждений как в системе ООН, так и вне ее. Такие международные отраслевые организации, действующие на универсальном уровне, становятся центрами, под эгидой которых формируются нормы МЭП, в частности в сфере международной торговли, в промышленно-кооперационных связях, валютно-финансовом сотрудничестве, в области транспорта, связи, охраны интеллектуальной собственности и т.д.

Экономическое сотрудничество в ООН универсальное по объектам (*ratione materiae*) и региональное по субъектам (*ratione personae*)

§ 212. На региональном уровне экономическое сотрудничество проводится в пяти региональных комиссиях ООН под эгидой ЭКОСОС, образованных и руководимых Экономическим и Социальным Советом:

- Европейская экономическая комиссия ООН (ЕЭК) состоит из европейских, а также азиатских постсоветских государств - членов ООН и, кроме того, также США и Канады. Штаб-квартира ЕЭК - Женева;
- членами Экономической и Социальной комиссии ООН для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО) являются государства Азии (кроме арабских стран Западной Азии), Океании, а также Великобритания, США и Франция. Штаб-квартира - в Бангкоке;
- Экономическая комиссия ООН для Африки (ЭКА) состоит из африканских государств. Штаб-квартира - в Аддис-Абебе;
- Экономическая комиссия ООН для Западной Азии (ЭКЗА) объединяет арабские государства Западной Азии, Египет, а также Палестину. Штаб-квартира - в Аммане;
- членами Экономической комиссии ООН для Латинской Америки и Карибского бассейна (ЭКЛАК) являются латиноамериканские и карибские государства, а также Великобритания, Нидерланды, Испания, Канада, США и Франция. Штаб-квартира - в Сантьяго, Ч.

В названных комиссиях в качестве ассоциированных участников, а также наблюдателей консультантов могут сотрудничать другие страны и международные организации. Цели деятельности и функции перечисленных комиссий аналогичны. Это - содействие экономическому развитию стран региона, повышению уровня жизни их населения, поощрение экономических отношений как между странами-членами, так и между ними и остальным миром. Аналогичной является и организационная структура комиссий. Высший орган - пленарная сессия представителей государств. Имеются также постоянные и временные вспомогательные органы. Исполнительным органом служит секретариат во главе с исполнительным секретарем. Комиссии обладают правом проводить международные конференции, совещания и т.п.

§ 213. В качестве примера организационной структуры и практической деятельности региональных комиссий ООН целесообразно привести наиболее существенную для России Европейскую экономическую комиссию (ЕЭК), иначе, Экономическую комиссию ООН для Европы, тем более что деятельность ее не ограничивается рамками Европы, а разрабатываемые Комиссией документы широко используются во всей мировой торговле.

ЕЭК создана была в 1947 г. с целью содействия восстановлению экономики стран Европы, пострадавших во время Второй мировой войны. Целями Комиссии признается организация экономического сотрудничества внутри региона, а также со странами других континентов на основе выработки и осуществления согласованных мер, взаимных консультаций, обмена информацией и т.п. В ЕЭК, как упоминалось, входят все европейские страны, в том числе географически не европейские бывшие республики СССР, а также США и Канада, цивилизационно, политически, экономически и исторически связанные с Европой. Таким образом, реально Комиссия орган не региональный, а межрегиональный.

Сессии с участием представителей всех стран-членов проводятся ежегодно. Кроме того, в рамках ЕЭК создано более десяти отраслевых комитетов, включая Комитет по развитию внешней торговли. Ежегодно собираются также Совет старших советников правительств и Конференция статистиков. Решения в Комиссии принимаются формально по большинству голосов с обычной для органов ООН рекомендательной силой, а практически используется метод консенсуса.

Весьма важной стороной деятельности ЕЭК является разработка документов правового характера, многие из которых используются на практике во всем мире, хотя имеют факультативно-рекомендательное правовое значение, в том числе:

- разрабатываемые совместно с Международной торговой палатой Унифицированные правила поведения при международной передаче торговых данных средствами компьютерной связи, 1988 г.;
- ряд руководств по составлению агентских соглашений; условий форс-мажора; по предотвращению мошенничества в международной торговле; по составлению договоров о промышленном сотрудничестве, о консультативном инженеринге;
- формуляры - образцы для унифицированных внешнеторговых документов (коносаменты, счета-фактуры, страховые полисы, сертификаты происхождения и т.п.);
- несколько десятков типовых общих условий экспортных поставок, в том числе поставок машинного оборудования; экспортных поставок и монтажа машинного оборудования; топлива; пиломатериалов; импорта и экспорта потребительских товаров длительного пользования и металлоизделий серийного производства; для зерновых, цитрусовых, картофеля, а также для сделок подряда. На основе проектов

ЕЭК в 1956 г. была заключена Конвенция о договоре международной перевозки грузов («TIR»), Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

Все это является весомым вкладом в гармонизацию и унификацию права международной торговли.

Экономическое сотрудничество в ООН универсальное по субъектам (*ratione personae*) и отраслевое по объектам (*ratione materiae*)

§ 214. Важнейшим отраслевым органом ООН в области экономического сотрудничества является Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Это автономный орган Генассамблеи, созданный ею в 1964 г. на базе состоявшейся в том же году под эгидой ООН одноименной Конференции (от которой этот орган сохранил свое название). В ЮНКТАД участвуют практически почти все государства - члены ООН.

Основными функциями ЮНКТАД являются:

- поощрение международной торговли, особенно с целью ускорения экономического развития, в частности, торговля между странами разного уровня развития и разных социальных и экономических систем;
- установление принципов и политики, касающейся международной торговли и соответствующих проблем развития;
- содействие другим органам и учреждениям ООН в международной торговле и развитии;
- содействие проведению переговоров и утверждению многосторонних правовых актов в области торговли;
- согласование политики правительств и региональных экономических группировок в области торговли и развития.

Высший орган ЮНКТАД - сессия Конференции, созываемая раз в четыре года, а в период между сессиями - Совет ЮНКТАД.

Основными вспомогательными органами являются: Комитет по сырьевым товарам, Комитет по промышленным товарам, Комитет по невидимым статьям торговли и финансирования, связанного с торговлей, Комитет по морским перевозкам, Комитет по передаче технологий, Комитет по экономическому сотрудничеству между развивающимися странами, Специальный комитет по преференциям.

Уже из перечня комитетов видно, что многие из них в известной мере дублируют иные международные учреждения, действующие как в рамках системы ООН, так и вне ее. Но особенностью ЮНКТАД является то, что всю ее деятельность и функциональные задачи пронизывает увязка торговли и экономического развития с интересами развивающихся стран в целях ускорения их экономического роста, в частности, в области торговли сырьевыми, промышленными товарами и «невидимыми статьями» торговли (транспорт, передача технологий, туризм и т.п.), а также в области финансирования, связанного с торговлей.

§ 215. К числу важнейших достижений деятельности ЮНКТАД следует отнести, в частности, разработку Общей системы преференций со стороны экономически развитых стран для экспорта развивающихся стран (1968 г.); Глобальной системы торговых преференций между развивающимися странами (1989 г.); Свода принципов и правил по контролю за ограничительной деловой практикой (1980 г.); содействие в функционировании международных соглашений по сырьевым товарам (какао, сахар, зерновые, и т.д.) и межправительственных исследовательских групп по сырьевым товарам (железная руда, вольфрам, медь, никель и т.д.), включая организацию Общего сырьевого фонда для финансирования операций международных «буферных» запасов и других проектов в области сырьевых товаров. Кроме того, в ЮНКТАД разрабатывались проекты ряда конвенций, в том числе в области морского транспорта. В ЮНКТАД создана была также Автоматизированная система таможенных данных (АСИКАДА) на основе использования компьютеризации при таможенной очистке грузов, что позволяет ускорить ее, увеличить государственные доходы и снизить уровень коррупции.

§ 216. Кроме Генеральной Ассамблеи ООН (и особенно ее Комитета пленарного состава по экономическому сотрудничеству), ЭКОСОС и ЮНКТАД - основных органов, ведающих вопросами экономического сотрудничества в рамках ООН, - эти вопросы в части отдельных специфических проблем с социальными акцентами (шь косвенно с торгово-экономическими) входят в компетенцию следующих вспомогательных органов ООН под эгидой Генеральной Ассамблеи:

- Программа развития ООН (ПРООН, UNDP). Цель ПРООН, действующей с 1966 г. под эгидой Генассамблеи и ЭКОСОС, - содействие развивающимся странам в ускорении их экономического и социального развития путем оказания помощи правительствам развивающихся стран в выполнении их

планов развития. Финансирование складывается из добровольных взносов правительств стран-членов ООН. Совет управляющих ПРООН руководит распределением средств, разрабатывает программы и директивы для ПРООН;

- Всемирный продовольственный совет, создан в 1974 г. под эгидой Генассамблеи и ЭКОСОС. Координирует сотрудничество в вопросах производства продовольствия, продовольственной безопасности, продовольственной помощи. Разрабатывает рекомендации правительствам и странам ООН в части разрешения продовольственных проблем. Особое внимание уделяется сотрудничеству между развивающимися странами в производстве продовольствия;

- Мировая продовольственная программа. Учреждена в 1961 г. в совместном ведении ООН и ФАО (Продовольственная и сельскохозяйственная организация) в целях предоставления продовольственной помощи для поддержки проектов развития и для чрезвычайных нужд;

- Комитет по политике и программам продовольственной помощи, образован в 1975 г. совместно ООН и ФАО в качестве, по существу, аффилированного органа Мировой продовольственной программы с задачами: обеспечения руководства в выполнении этой Программы и разработки предложений по ее более эффективной реализации, а также для проведения межправительственных консультаций по национальной и международной политике и программам продовольственной помощи;

- Межправительственный комитет по науке и технике в целях развития, образован в 1979 г. под эгидой Генассамблеи ООН с задачами: содействия согласованию политики органов ООН в научно-технической области; разработки Программы планирования развития науки и техники на международном, субрегиональном, региональном, межрегиональном и национальном уровнях; выявления и оценки новых научно-технических достижений, полезных для развивающихся стран; содействия мобилизации ресурсов и руководству финансированию ООН развития науки и техники.

Вспомогательным органом Межправительственного комитета по науке и технике является с 1980 г. Консультативный комитет по науке и технике в целях развития. Задачами его являются: оказание консультаций Межправительственному комитету и другим органам ООН.

§ 217. К «семье» ООН относятся и так называемые специализированные учреждения ООН. Само слово «специализированные» говорит о первоначальном резоне создания этих учреждений с сугубо отраслевой компетенцией с тем, чтобы «разгрузить» ООН как таковую от регулирования специфических межгосударственных отношений. Юридически так называемые специализированные учреждения - все представляют собой межправительственные организации, являются совершенно самостоятельными субъектами международного права, с составом участников, часто не совпадающим с составом членов ООН. Иногда членство в отдельных специализированных учреждениях (например МВФ, МБРР) обусловлено и особыми условиями, которые формально выводят эти учреждения в строгом смысле слова из-под понятия универсальности. В течение многих десятилетий Советский Союз и другие социалистические страны не участвовали ни в МВФ, ни в МБРР.

Отличается в отдельных специализированных учреждениях и порядок принятия правовых актов («взвешенное» голосование), отличается и их правовая сила от решений, принимаемых органами ООН. В то же время следует подчеркнуть, что специализированные учреждения находятся с ООН в самых тесных координационных (но не субординационных) отношениях.

Многие из специализированных учреждений либо целиком ориентированы на выполнение экономических функций, либо такие функции составляют существенную часть их компетенции.

§ 218. Среди такого рода специализированных учреждений следует назвать следующие.

Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР), иначе Всемирный банк - созданы в 1944 г. и прямо являются экономическими по своему характеру, но в специальной сфере валютно-финансовых отношений. (Подробнее о них см. в гл. X, в том числе § 450-455, 487 и др.)

К МБРР примыкают и входящие в «группу» Всемирного банка: Международная ассоциация развития (МАР), Международная финансовая корпорация (МФК) и Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (МИГА).

Из числа специализированных учреждений в торгово-экономической сфере услуг задействованы:

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС);

Международная морская организация (ИМО);

Международная организация гражданской авиации (ИКАО).

В области связи это:

Всемирный почтовый союз;

Международный союз электросвязи (МСЭ).

К сфере международного экономического сотрудничества следует отнести и Организацию ООН по промышленному развитию (ЮНИДО), возникшую в 1966 г. и в 1985 г. преобразованную в специализированное учреждение ООН. Основной целью ЮНИДО стало содействие процессу индустриализации и оказания технической помощи развивающимся странам, а также координации всей деятельности ООН в области промышленного развития. Что касается, однако, правового регулирования промышленного развития как такового, это регулирование практически осуществляется в основном внутринациональным правом соответствующих государств же «разносится» по отраслям международного торгового права и международного имущественного права. В рамках этих подотраслей МЭП рассматриваются и особые, в том числе преференциальные, правовые условия, действующие в части содействия промышленному прогрессу развивающихся стран.

С функциями международного экономического сотрудничества отчасти соприкасается компетенция и таких специализированных учреждений, как:

Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО);

Международная организация труда (МОТ);

Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ).

2. Организация международного экономического сотрудничества вне рамок ООН

§ 219. Экономическое сотрудничество, часто на очень широкой основе (*ratione personae*), осуществляется во многих международных как межправительственных, так и неправительственных организациях вне рамок ООН, как правило, по отраслевому принципу.

Это особенно относится к отрасли международного торгового права. В 40-е гг. XX в. не удалось создать в виде специализированного учреждения ООН - международную торговую организацию (МТО), шь в 1995 г. начала работать Всемирная торговая организация (ВТО) (см. § 287-293 и далее). Но, во-первых, вне рамок семьи ООН, и, во-вторых, несмотря на название, ВТО не является по сути всемирной, хотя и включает практически все основные торговые государства мира.

Вне системы ООН действуют и такие важнейшие учреждения в области торговли товарами, как Всемирная таможенная организация (§ 306) и Международное бюро публикации таможенных тарифов (§ 305); многосторонние организации по регулированию торговли отдельными сырьевыми товарами, в том числе Организация нефтеэкспортирующих стран - ОПЕК (§ 357), Вассенаарская структура по международным трансферам вооружений (§ 363, 364) и т.д.

Нельзя обойти вниманием и крупнейшую неправительственную организацию в сфере правового обеспечения международной торговли - Всемирную торговую палату - ВТП (§ 301-302).

Особое место занимает так называемая «Большая восьмерка» (см. § 134). При весьма формально ограниченном составе стран-участниц эта параорганизация обладает практически универсальной компетенцией, в том числе в рассмотрении и любых глобального локального значения международных экономических проблем.

§ 220. Несмотря на то, что в современном мире во все большей степени находят распространение многосторонние методы правового регулирования международных экономических отношений как посредством заключения многосторонних договоров, так и создания международных организаций, - локальные, двусторонние средства обеспечения взаимных торгово-экономических отношений государств в полной мере сохраняют свое значение. Это, в частности, имеет место в сфере международного торгового права: Россия, к примеру, оставаясь вне системы ГАТТ/ВТО, до настоящего времени строит свои отношения с торговыми партнерами на основе двусторонних торговых соглашений. Это же наблюдается и в сфере международного имущественного права. Наглядными примерами могут служить повсеместно в мире заключаемые и действующие двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций (§ 687-705) соглашения об избежании двойного налогообложения.

Контрольные вопросы:

1. Какими органами ООН, на какой основе и в каких пределах осуществляется организационно-правовое сотрудничество в сфере международных экономических отношений - на универсальном и на отраслевом уровнях?
2. В каких учреждениях осуществляется экономическое сотрудничество вне системы ООН? в том числе роль ВТО, «Большой восьмерки», Всемирной торговой палаты?

Регулирование экономического сотрудничества на региональном уровне

П Л А Н

1. Экономическое сотрудничество стран-членов Содружества Независимых Государств (СНГ)
2. Европейский союз
3. Иные формы международно-правового регулирования регионального экономического сотрудничества
4. Регионализм глобализм?

. Введение. Настоящий курс имеет предметом изучения международный экономический правопорядок на универсальном уровне, по крайней мере, на уровне, ориентированном потенциально на универсальное регулирование.

Соответствующее регулирование в региональных рамках по своей сути представляет собой в каждом случае самостоятельную более менее развитую систему. Каждая такая система подлежит и особому изучению. Это в высшей степени относится к Европейскому союзу, сотрудничество в котором, начинавшееся в основном как торговое, быстро переросло в общеэкономическое, а затем и в политическое. В результате в Евросоюзе сложилось собственное европейское право, давно уже ставшее, в том числе и в России, самостоятельной научной и учебной дисциплиной. В меньшей степени самобытная системность свойственна и другим региональным объединениям.

Обычно также (и особенно наглядно в Евросоюзе) система регионального экономического правопорядка включает элементы как торгового, так и имущественного права. Поэтому и надо было бы рассматривать эти элементы отдельно. В ограниченных пределах настоящего курса в полном объеме и системно (раздельно в торговом праве и в имущественном праве) сделать это невозможно и нецелесообразно.

В то же время нельзя полностью обойти вниманием и организационно-правовое региональное сотрудничество. Представляется в этой связи достаточным дать лишь самые общие сведения о наиболее значительных региональных учреждениях. Это необходимо и в том аспекте, что история еще не сказала своего последнего слова о перспективах общемирового развития по пути регионализма, глобализма ли, глобализма через этап регионализма, , наконец, - даже национализма.

1. Экономическое сотрудничество стран-членов Содружества Независимых Государств (СНГ)

Возникновение и правовая база СНГ

§ 222. Содружество Независимых Государств (СНГ) является уникальным межгосударственным образованием с декларированными интеграционными целями с дезинтеграционными результатами. Доля взаимного товарооборота стран СНГ в их общем товарообороте последовательно сокращалась.

СНГ - плод развала СССР в итоге поражения Союза ССР в «холодной войне», окончившейся, как и почти все «горячие» войны, территориальными изменениями.

По существу образование СНГ было в известном роде политическим «утешительным призом» для «широких масс трудящихся» (как выражались в советские времена), совершенно обескураженных и разочарованных не чаявшимся крушением Союза «нерушимого республик свободных» (согласно бывшему Советскому Гимну). Ведь еще весной 1991 г. абсолютное большинство граждан СССР, во всех его республиках, высказалось на референдуме за сохранение Союза, а уже к концу того же года Союз был разрушен.

§ 223. Создание СНГ было декларировано в Соглашении, келейно подписанном 8 декабря 1991 г. в местечке Вискули, в глуши Беловежской Пути тремя тогдашними руководителями России, Белоруссии и Украины - Ельциным, Шушкевичем и Кравчуком. Это, формально Минское, Соглашение юридически хромает во многих отношениях. Прежде всего, конечно, в том, что «волей» трех из бывших пятнадцати советских республик прекращалось существование федеративного СССР, пренебрегая мнениями не участвующих в Вискульском совещании республик, которые формально имели полное право сохранять Союз за выходом из него лишь трех, хотя и крупных членов Федерации. Впрочем, практически «аутсайдерам» ничего не оставалось другого, как, не замедля подписав 21 декабря 1991 г. Алмаатинскую Декларацию и Протокол, присоединиться к СНГ.

Сегодня в Содружестве участвует двенадцать стран: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан и Украина.

§ 224. Развал СССР осуществлялся руками своих же бывших партийно-советских вождей, преступивших законы СССР, гражданами которого они еще оставались. При этом, однако, интересы и роль победоносных США в расчленении Советского Союза несомненны, еще сокрыты во всех деталях от глаз широкой публики и неизвестно, будут ли вообще когда-нибудь до конца известны. Показательно, что геостратеги США типа небезызвестного З.Бжезинского и до сего времени не оставляют надежд на продолжение дальнейшего расчленения России. США бдительно следят и противодействуют любым шагам России по укреплению своих стратегических позиций в странах СНГ. Чего стоит, к примеру, беспардонная реакция влиятельной американской газеты Wall Street Journal на подписание 21 сентября 2003 г. Россией, Белоруссией, Казахстаном и Украиной Соглашения всего лишь о намерении создать так называемое Единое экономическое пространство - ЕЭП (см. о нем ниже). Газета потребовала, чтобы президент Буш заявил президенту Путину, что «крушение Советского Союза было бесповоротным и окончательным», а попытки вовлечь Украину и Белоруссию в подконтрольное России единое экономическое пространство являются неприемлемыми. Выглядит так, как будто бы разгромленная на полях войны Россия пытается нарушить условия капитуляции! можно понимать: не затем, дескать, мы вкладывали силы и средства на развал СССР, чтобы этот самый СССР теперь возрождался!

Обо всем этом здесь говорится лишь для иллюстрации геостратегической обстановки, в которой функционирует СНГ, в том числе и в экономических параметрах его деятельности.

§ 225. Но все же не от США, во всяком случае юридически, зависело формирование СНГ и эффективность сотрудничества в нем.

Практически решающей в этом отношении стала позиция Украины, наиболее значительного после России (в смысле экономического развития, населенности и т.д.) постсоветского государства. Изначально и до настоящего времени официальная Украина неуклонно дистанцируется, ссылаясь, в частности, на свою Конституцию, от создания любых органов в рамках СНГ с «наднациональными» функциями, с правом принятия обязательных решений, не делая секрета в том, что такое позиционирование Украины определяется фактически ее «стратегией европейского выбора». Этому выбору (неизбежно потенциально связанному при вступлении и в НАТО, и в Евросоюз с исключительно высокой степенью отказа от многих суверенных прав и с подчиненностью наднациональным органам ЕС и НАТО) - Конституция Украины, видимо, не препятствует. И этот выбор, коль скоро он действует, по существу полностью определяет не только отношение Украины к сотрудничеству и в СНГ, и в ЕЭП, но влияет также на пониженную эффективность взаимного сотрудничества в СНГ в целом без задействования высокого политического и экономического потенциала Украины как реально заинтересованного не заинтересованного партнера.

При ратификации 10 декабря 1991 г. Минского Соглашения Верховный Совет Украины сделал оговорки к восьми из четырнадцати статей Соглашения, плюс три оговорки к его Преамбуле и оговорку к Заключительной части. При этом в отдельном Заявлении Верховного Совета Украины указывалось, что «обязательными для Украины являются те положения Соглашения, подписанного Президентом Украины, к которым не сделано оговорок, а также Оговорки к Соглашению, одобренные Верховным Советом Украины»; Соглашение с Оговорками согласно Заявлению Верховного Совета означает, в частности, что Украина возражает против придания содружеству статуса субъекта международного права, а решения «координационных институтов в рамках содружества являются рекомендательными».

Украина, а также Туркмения не приняли и Устава СНГ от 22 января 1993 г., которому придано было значение международного договора, зарегистрированного в Секретариате ООН.

Отмеченный принципиальный подход Украины к пониманию правовой природы СНГ сохраняется. В этой связи возникают два существенных правовых вопроса: каков международно-правовой статус СНГ и статус участия Украины в СНГ?

§ 226. Международно-правовой статус СНГ прямо не оговорен ни в Минском Соглашении 1991 г., ни в Алмаатинских документах, ни в Уставе СНГ 1993 г. Вместе с тем, во всяком случае исходя из Устава, принятого странами СНГ (без Туркмении и Украины), а также из практики деятельности СНГ, можно констатировать:

- СНГ имеет учредительную правовую базу в виде Минского Соглашения; Алмаатинских Деклараций и Протокола 1991 г.; а также Устава 1993 г.;

- имеется довольно развитая организационно-институциональная база. Высшими органами СНГ являются Совет глав государств и Совет глав правительств, хотя и с нечетко прописанными разделением полномочий между ними и правовой силой принимаемых решений. Имеется также ряд других исполнительных, отраслевых органов на высоком уровне. Секретариат и координирующие органы СНГ имеют официальное местопребывание в г. Минске;

- принимаемые органами СНГ решения носят на практике не только рекомендательный, но и обязывающий характер. Например, Решение глав государств-участников СНГ (кроме Украины) от 24 декабря 1993 г. о временном применении Договора о создании Экономического союза;

- по крайней мере в одном, в праве проведения миротворческих операций, - СНГ предоставлен был в ООН статус международной региональной организации. Это означает признание хоть и ограниченной международной правосубъектности.

§ 227. Таким образом, можно считать, что для государств-членов СНГ (возможно, за исключением Украины) Содружество является *de facto* межгосударственной организацией с узкоограниченной международной функциональной правосубъектностью.

Что касается Украины, в украинской доктрине можно встретить оценку статуса СНГ как «особого вида международного учреждения - параорганизации». И эта оценка основательна, если исходить из той правовой базы, которую Украина признает для себя в СНГ.

§ 228. Другой вопрос - о статусе участия Украины в СНГ и в других институциях СНГ - весьма деликатен. Этот статус не может определяться без самой суверенной Украины. Можно лишь наблюдать сугубо в доктринальном плане формально-юридическую неопределенность этого статуса.

Например, Украина не участвует в Экономическом союзе (см. о нем ниже) стран СНГ, но участвует в важнейшем постоянно действующем Межгосударственном экономическом комитете - координирующем и исполнительном органе Экономического союза. Причем этот Комитет согласно Положению о нем 1994 г. руководствуется, в частности, Уставом СНГ (принятом без участия Украины и Туркмении) и Договором о создании Экономического союза (без участия Украины).

Но главное, текст учредительного основополагающего Минского Соглашения, действующий для всех стран СНГ, кроме Украины, и текст, действующий для Украины, по сути - два разных документа.

§ 229. Парадокс в том, что формально-юридически существуют «три СНГ»: «одно Содружество» - для десяти стран (Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан и Узбекистан), правовой базой которого служит Минское Соглашение (а также Алмаатинская Декларация и Протокол) плюс устав СНГ; «второе Содружество» - для Туркмении и названных выше стран, с правовой базой только в Минском соглашении (с Декларацией и Протоколом) и, наконец, «третье СНГ» - для Украины и других одиннадцати стран, с правовой базой, включающей шесть (из четырнадцати) статей Минского Соглашения (12 украинских Оговорок к этому Соглашению, очевидно, другие одиннадцать стран не обязывают, коль скоро они их не приняли). Все это создает одиозную правовую неупорядоченность, чреватую формальной возможностью при желании легко выйти из сотрудничества, не обеспеченного четкими обязательными договорными нормами.

§ 230. СНГ не является собственно только экономическим учреждением, но имеет широкий спектр сотрудничества, включая по сути две основные функциональные цели: военно-оборонительное сотрудничество и экономическое сотрудничество. Причем и то, и другое на практике осуществляется не всеми странами-членами СНГ в равной мере. В Организацию договора о коллективной безопасности (ОДКБ) входят 6 государств (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия, Таджикистан). Параллельно с ОДКБ прогнозируется некое военно-политическое сотрудничество и в рамках патронируемого США объединения Грузии, Украины, Узбекистана, Азербайджана и Молдавии - ГУУАМ.

§ 231. Экономическое сотрудничество, кроме того, распадается на декларативного характера сотрудничество всех двенадцати стран и на заявляемое более углубленное - между отдельными группами этих стран в двустороннем порядке.

В отличие от Евросоюза, в котором сотрудничество базируется на четко прописанных нормах весьма объемных и детально разработанных учредительных документов, в СНГ за отсутствием таковых (его учредительные акты - лишь рамочные документы) - реальное сотрудничество осуществляется на основе многочисленных многосторонних (с разным составом участников) и двусторонних соглашений по конкретным секторам.

Эволюция экономического сотрудничества стран СНГ

§ 232. В течение 1992-1993 гг. предпринимался ряд разнообразных усй как в двустороннем, так и в многостороннем порядке для правового закрепления экономического сотрудничества отдельных государств СНГ. Так, заключены были многосторонние соглашения в различных случаях между всеми большинством стран СНГ о порядке транзита, о координации работы железнодорожного транспорта, о межгосударственных отношениях в области энергетики, о мерах по охране промышленной собственности, об общих условиях поставок товаров, об обмене экономической информацией, о принципах сближения хозяйственного законодательства, о согласовании антимонопольной политики, о совместном использовании грузовых вагонов и контейнеров и о разделении инвентарных парков грузовых вагонов и контейнеров (с участием стран Балтии), о научно-техническом сотрудничестве, о согласованной политике в области стандартизации, метрологии и сертификации, о межгосударственных взаимоотношениях по вопросам агропромышленного комплекса и др.

За один лишь 1992 г. подписано было более ста многосторонних и сотни двусторонних договоров на самых разных уровнях и между разными странами.

§ 233. Важной инициативой в области энергетического сотрудничества явилось подписание в Сургуте в марте 1993 г. рамочного Соглашения о создании Межправительственного совета по нефти и газу между почти всеми бывшими союзными республиками СССР (кроме Эстонии, Латвии и Туркменистана). Главная цель Совета - сотрудничество стран-участниц в области добычи, транспортирования, переработки и использования нефти и газа; предусматривались общие инвестиции в топливный комплекс России. Предполагалось в дальнейшем согласование цен, тарифов и квот поставок на эти продукты.

§ 234. В течение 1992-1993 гг. предпринято было несколько попыток в многостороннем порядке договорно оформить закрепление рублевой зоны для части государств СНГ. Однако экономические и политические реалии во взаимоотношениях государств СНГ, очевидно, не благоприятствовали созданию эффективно действующей единой финансовой системы соответствующих стран, и проблема осталась нереализованной.

Было очевидным, что принятие, в частности, перечисленных выше разрозненных многосторонних соглашений по отдельным участкам экономического сотрудничества оказалось недостаточно действенным, хотя многие из соглашений оказались жизнеспособными, ибо совершенно необходимо было правовое упорядочение всей соответствующей деятельности.

§ 235. Принятие 21 января 1993 г. Устава СНГ призвано было внести организующее начало в сотрудничество, включая и экономическое. В разделе V Устава содержится широкий спектр направлений экономического и социального сотрудничества, включая «формирование общего экономического пространства на базе рыночных отношений и свободного перемещения товаров услуг, капиталов и рабочей силы».

§ 236. Продолжались уся и в организации многостороннего отраслевого экономического сотрудничества. В сентябре 1993 г. подписано было Соглашение с участием стран СНГ о создании Евроазиатского объединения угля и металла (Москва); в марте 1993 г. Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и создании Межгосударственного совета по охране промышленной собственности, а в сентябре 1994 г. заключена была Евразийская патентная конвенция (см. § 247).

§ 237. Попытка объединения всех усй по многостороннему экономическому сотрудничеству стран СНГ, наконец, была воплощена в правовой форме в заключенном 24 октября 1993 г. Договоре о создании Экономического союза с участием одиннадцати государств СНГ, кроме Украины.

Договор по сути является рамочным, он декларирует образование экономического интеграционного объединения стран-участниц и предусматривает, что все конкретные обязательства по его построению должны быть дополнительно обусловлены в отдельных двусторонних и многосторонних соглашениях.

Институционно-правовая структура Договора весьма рыхлая. Руководящими органами Союза «по совместительству» определялись главные органы СНГ - Совет глав государств и Совет глав правительств.

Решения должны были приниматься на основе консенсуса. Спорные вопросы, связанные с толкованием и выполнением Договора, должны решаться путем переговоров в Экономическом суде, а при невозможности урегулирования споров таким путем «Стороны согласились решать их в других международных судебных органах:» (ст. 31 Договора).

§ 238. Вскоре после заключения Договора о создании Экономического союза было подписано 15 апреля 1994 г. всеми двенадцатью странами СНГ Соглашение о создании зоны свободной торговли. Соглашение в основном тоже рамочного характера, хотя и заключено в порядке реализации другого

столь же рамочного - Договора об Экономическом союзе. В Соглашении довольно подробно описываются цели создания в дальнейшем таможенного союза и координации торговой политики; порядок разрешения споров; многочисленные исключения из действия Соглашения и т.д., но нет самого существенного: конкретного перечня изъятий из свободной торговли, применения и поэтапной отмены изъятий в переходный период, а также сроков этого периода. Все это откладывалось для дальнейшего согласования, которого, впрочем, не последовало, так как ввиду обнаружившегося расхождения интересов участников Соглашения оно так и не вступило в силу. Для России свободная торговля, как подсчитали эксперты, означала бы ежегодно миллиардные убытки.

§ 239. Новой попыткой укрепить институционную базу Экономического союза стало заключение 21 октября 1994 г. Соглашения о создании Межгосударственного экономического комитета (без Туркмении, но с участием Украины). Задачи Комитета: «контрольно-распорядительные и исполнительные». В Комитете образованы были Президиум и Коллегия, решения в которых по определенным вопросам принимаются квалифицированным большинством голосов с учетом экономического потенциала государств: Россия - 50 голосов; Украина - 14; Белоруссия, Казахстан и Узбекистан - по 5 голосов; другие государства - по 3 голоса. Решение принимается при подаче за него не менее 80 голосов (из 100).

Этот, казалось бы, эффективный для действенного сотрудничества метод (по аналогии с порядком в Евросоюзе), однако, сильно нивелировался условиями Соглашения о том, что решения Комитета «распорядительного» характера принимаются по вопросам, «добровольно переданным ему государствами»; а обязательность исполнения решений «должна подтверждаться соответствующими решениями правительств». По «остальным вопросам» принимаются решения рекомендательного характера (п. 4 Положения о Межгосударственном экономическом комитете). Из формально-юридического анализа этих положений напрашивается вывод, что и так называемые «обязательные» решения - фактически рекомендательны. Соответственно, принятие решений квалифицированным большинством голосов не выглядит столь существенным.

§ 240. Одновременно с Соглашением о Межгосударственном экономическом комитете заключено было и Соглашение о создании Платежного союза государств-членов СНГ, также рамочного характера, с отнесением на будущее заключения дополнительных двусторонних и многосторонних соглашений в целях образования режима взаимной конвертируемости национальных валют, создания многосторонних расчетов в коллективной валюте и т.д. Участниками Союза должны были стать как правительства, центральные и другие банки стран, так и, в виде своего рода курьеза, - юридические и физические хозяйствующие субъекты! Соглашение, естественно, не было никем ратифицировано и практически забыто.

§ 241. Неэффективность, рыхлость подобных многосторонних учреждений, с очевидностью, стала причиной для начала поисков решения проблем межгосударственного экономического сотрудничества на субрегиональном уровне.

Уже 6 января 1995 г. заключено было соглашение между Россией и Белоруссией о таможенном союзе, к которому через две недели - 20 января 1995 г. - присоединился Казахстан. В дальнейшем из этого «ростка» развилось два «побега».

Во-первых, к трехстороннему соглашению России, Белоруссии и Казахстана присоединился последовательно Киргизия и Таджикистан. В результате после ряда формальных трансформаций в 2000 г. названными пятью государствами подписан был Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) в целях эффективного продвижения к таможенному союзу и к Единому экономическому пространству. Учрежден был, как обычно, ряд органов более и менее высокого состава, Межпарламентская ассамблея, Секретариат и Суд Сообщества.

§ 242. Вторым направлением явилось имевшее определенные успехи развитие двустороннего политического и экономического сотрудничества России и Белоруссии, базирующегося на Договоре 1999 г. о создании Союзного государства - своего рода опыт образования политической интеграционной модели с параллельным построением экономически интегрированного Союзного государства, включая создание таможенного союза, введение единой валюты - рубля, свободы движения товаров, капиталов и миграции населения.

§ 243. Новым направлением явилось подписанное в сентябре 2003 г. Соглашение о создании Единого экономического пространства (ЕЭП) России, Белоруссии, Казахстана и Украины.

Соглашение расценивается как рамочное. Должен быть подготовлен комплекс мер по реализации Соглашения, а затем потребуются его ратификация. Цели широковещательны: свободное движение

товаров, услуг, капиталов и рабочей силы; единая внешнеторговая, налоговая, финансово-валютная политика; обеспечение равной конкуренции и регулирование деятельности естественных монополий, создание, наконец, единого регулирующего органа ЕЭП с правом принятия обязательных для сторон решений.

Однако Украина уже сделала оговорку, что Соглашение не должно противоречить Конституции страны, а также ее европейской интеграции. То есть отмеченная выше украинская «стратегия европейского выбора» вполне сохраняет свою силу. Единственное же, в чем Украина экономически сиюминутно (без дальних фундаментально выгодных перспектив) заинтересована, - это образование той самой зоны свободной торговли (см. выше), в рамках которой Украина получила бы свободный доступ как по экспорту, так и по импорту к рынкам стран СНГ, особенно России с ее энергоносителями. Россия же при этом, как оценивается, понесет больше потерь, нежели выгод. Чем окончится очередной интеграционный проект на этот раз четырех стран СНГ? Несмотря на уже имеющийся мало обнадеживающий опыт, начиная с 1991 г., хотелось бы надеяться на лучшее.

§ 244. Нельзя обойти вниманием и еще одно политико-экономическое субрегиональное образование в составе пяти стран СНГ - так называемый союз ГУУАМ (Грузия, Узбекистан, Украина, Азербайджан и Молдавия). Создание ГУУАМ согласовано было 10 октября 1997 г. в г. Страсбурге, Франция. На начальном этапе ставились цели решения эксплуатации нефтяных богатств Каспия и создания сети трубопроводов для транспортировки энергоносителей на мировые рынки (в обход России). Позднее проявилась и военно-политическая составляющая. США активно финансово подпитывают ГУУАМ, что наглядно вписывается в американскую концепцию Каспийского региона как зоны «высших стратегических интересов США».

В виде вывода можно привести образное высказывание президента Киргизии А.Акаева: «СНГ сегодня такая зона свободной торговли, что если бы Марко Поло захотел сейчас повторить путешествие по Шелковому пути из Венеции до Китая, то он бы застрял уже в туркменских песках, если не раньше»*(29).

§ 245. Советский Союз был на свой лад образцово экономически интегрированной страной. Госплан планировал союзную экономику, сообразуясь пытаясь сообразовываться прежде всего с производственно-социальной целесообразностью и эффективностью размещения объектов и товаропотоков по союзным республикам. Почему же после развала Союза произошла и продолжается дезинтеграция? Казалось бы, ломать сложившуюся структуру должно было быть и трудно, и невыгодно. Было, однако, на наш взгляд, несколько факторов, способствовавших такой ломке. Первый озвучил президент Узбекистана И.Каримов и «с удовольствием» повторил президент Киргизии А.Акаев: «После распада СССР мы испытывали эйфорию в надежде на то, что Запад займет тот вакуум, который образовался с уходом из региона России».

Этот фактор, очевидно, не вполне оправдавший надежд, должен был быть все же временным.

Второй фактор, думается, экономически не менее существенен: с открытием внешнеторговых шлюзов на просторы постсоветского пространства хлынул мощный поток импорта, особенно ширпотреба - одежда, пищевые продукты, предметы роскоши, автомобиль, мебель, стройматериалы, парфюмерия, туризм в далекое зарубежье и т.д. - быстро задавившие неконкурентную советскую продукцию во всех постсоветских странах. Весь этот импорт мог приобретаться в основном только за пределами бывшего СССР и только за свободно-конвертируемую валюту. Зарабатывать эту валюту надо было тоже на свободном мировом рынке. Интерес к торговле на рынках постсоветского пространства становится сугубо ограниченно-избирательным. Желательно стало на этих рынках продавать то, что нельзя выгодно продать в дальнее зарубежье, а покупать далеко не все и, по возможности, на льготных ценовых условиях (например энергоносители).

Третьим серьезным фактором является неприемлемость по ряду политических и подобных причин российско-центричной интеграции. Россия в силу преобладания своего экономического потенциала неизбежно занимала бы в объединении ведущие позиции, что не импонирует ряду стран СНГ.

Наконец, очевидно, важнейшее значение имеет антиэсэньговская позиция Запада, остро реагирующего на любые намеки восстановления бывшей советской мощи в новом обличье и поэтому всячески препятствующего этому.

В этом же ключе, особенно что касается ориентированности европейских стран СНГ, действует и центробежный фактор известного присутствия на постсоветском пространстве Евросоюза, служащего своего рода маяком, пусть и для отдаленной перспективы, но манящим к вступлению в этот союз.

§ 246. Поэтому ключом к созданию (воссозданию) некоего общего рынка стран СНГ могут стать не мертворождаемые международные псевдоинтеграционные договоры, но если руководствоваться не политическими, а чисто экономическими посылами, ключом может служить, со всей очевидностью, довольно медленный процесс создания конкурентоспособного по мировым стандартам национального производства в странах СНГ. Соответственно, акцент в экономическом сотрудничестве должен быть не столько на свободной беспошлинной торговле (было бы чем торговать!) и не столько на формализованно-правовых маложилищеных структурах, но на научно-производственных, инвестиционных, коммуникационных и т.п. совместных усях, т.е. на том, на чем зиждется в сегодняшнем мире эффективная конкурентоспособная экономика, в том числе регионально интегрированная. Выход в том, чтобы находить сферы сотрудничества в конкретных областях экономики, в которых есть перспективы реального объединения потенциалов отдельных стран, локальные «общие рынки» в отдельных секторах хозяйства, по отдельным видам товаров, услуг.

Отсутствие соответствующей экономической базы в странах СНГ, по-видимому, и объясняет неудачу многочисленных, часто бюрократического свойства попыток образования как в целом в СНГ, так и на субрегиональном уровне каких-либо экономически оправдывающих себя и взаимовыгодных зон свободной торговли, таможенных и экономических союзов, единых экономических пространств и т.п. Все, к сожалению, остается на бумаге и не идет дальше кабинетов разнообразных бюрократических инстанций.

§ 247. Сказанное отнюдь не означает, что экономическая интеграция в рамках СНГ невозможна и не нужна. Напротив, для нее еще сохраняются уникальные историко-цивизационные и экономические основания. Интеграция - испытанное средство ускорения и эффективности экономического развития. Доказано, что наиболее благоприятные условия для образования единого экономического пространства, для реального общего рынка имеются там, где общее число населения не менее 300 млн. человек. И высокоиндустриальные страны (в рамках ЕС, НАФТА), и развивающиеся (МЕРКОСУЛ, АСЕАН, Андская группа и др.) успешно используют интеграционные рычаги развития. Но интеграция должна быть не декларативна, а основываться на строгих правовых обязательствах. Непродуктивно и вовлечение в интеграционное объединение стран, по тем иным причинам еще не готовых к сотрудничеству. Воля государств, действительно созревших для этого, должна четко подкрепляться юридически. Таков мировой позитивный интеграционный опыт. При наличии экономически, юридически и технически надежного строительного и эксплуатационного плана (так сказать - «техно-экономического обоснования») можно даже «на песке», не говоря о твердой давно освоенной почве, - возвести прочное и доходное сооружение. Но строить, конечно, надо с фундамента, а не с чердака, вопреки тому, что до сих пор наблюдалось в СНГ. Кстати, есть для такого строительства успешный пример Евросоюза, о котором ниже и пойдет речь.

2. Европейский союз

§ 248. Европейский союз особого рода объединение государств, причем объединение, находящееся в перманентном процессе развития и далеко ушедшее от своих изначально торгово-экономических целей и функций.

Начало Евросоюзу было положено заключением в 1951 г. Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) шести западноевропейских стран - Франции, ФРГ, Италии, Бельгии, Нидерландов и Люксембурга. Уже в рамках этого Договора действовали наднациональные полномочия его высшего руководящего органа, и сотрудничество в ЕОУС оказалось весьма успешным как в политическом, так и экономическом отношениях, позволив безболезненно реструктуризировать угольную и металлургическую промышленность, находившуюся после войны в состоянии глубокого кризиса.

Интеграционно ориентированный опыт ЕОУС с его наднациональной составляющей было решено распространить и на более широкую сферу экономики шести стран. В 1957 г. в Риме были подписаны Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) и Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом). Для достижения интеграционных задач были намечены два основных рычага - создание общего рынка товаров, услуг, капиталов, рабочей силы («четыре свободы») и сближение экономической политики государств-членов.

§ 249. Именно в этих направлениях, не без трудностей и кризисных ситуаций, продолжалось дальнейшее развитие сотрудничества. Успехи его ознаменовались формированием уже в 1968 г. полноценного реального таможенного союза «шестерки». В 1987 г. в Едином европейском акте поставлена была цель создания реального Единого внутреннего рынка, который был образован к началу

90-х гг. Наконец, в 1992 г. в Маастрихтском договоре о Европейском союзе закреплена была задача образования Экономического и валютного союза. Евросоюз согласно Маастрихтскому договору основан на трех «опорах»: Европейское Сообщество - ЕС (ранее ЕЭС) в качестве главной экономической базы; осуществление общей внешней политики и политики безопасности; сотрудничество в области внутренних дел и юстиции.

В Евросоюзе сегодня (2003 г.) участвуют 15 государств. Последовательно присоединялись: Великобритания, Ирландия и Дания - 1972 г.; Греция - 1981 г.; Португалия и Испания - 1986 г.; Австрия, Финляндия и Швеция - 1995 г. В 2004 г. должны быть приняты в Евросоюз еще 10 стран: Польша, Венгрия, Чехия, Словакия, Словения, Латвия, Литва, Эстония, Кипр и Мальта. На подходе Болгария, Румыния, Турция и другие.

§ 250. Достигнутые интеграционные успехи впечатляющи. С одной стороны, они, что касается внутрисоюзной экономической политики, зиждутся на фритредерских и интеграционных основах. В рамках ЕС уже реализован Экономический и валютный союз с общей валютно-финансовой системой и единой валютой - евро (хотя евро принят еще не во всех странах ЕС).

На базе таможенного союза с единым таможенным тарифом ЕС проводится общая внешнеторговая политика Союза. Полностью сняты внутренние межгосударственные преграды, включая количественные и т.п. ограничения для торговли товарами и во многом - услугами, обеспечено свободное перемещение капиталов и людей внутри ЕС. Действует режим свободной торговли товарами (кроме ряда сельскохозяйственных и рыболовецких) с большинством развитых стран. Проводится унификация социальных прав и гарантий для населения. Образована единая патентная система и т.д. Возникла уникальная правовая система - европейское право, и эффективно действует Европейский суд, рассматривающий споры в юрисдикционных рамках этого права.

§ 251. С другой стороны, что касается внешнеэкономической политики ЕС, в ней наглядны протекционистские элементы. Во многом успехи экономики ЕС опираются на протекционистскую защиту своего промышленного и особенно сельскохозяйственного производства от иностранной, причем добросовестной конкуренции. Проводится единая политика субсидируемого сельскохозяйственного производства на уровне самообеспечения агропродуктами своего климатического пояса. ЕС применяет широкий диапазон протекционистских мер, включая количественные ограничения, субсидии и скользящие импортные пошлины (аграрный сектор); соглашения о «добровольных» ограничениях экспорта, заключаемые со странами-экспортерами (текстиль, готовая одежда, черные и цветные металлы, химические удобрения и т.п.); используются фактически и необоснованные антидемпинговые процедуры и т.д. Воздействие этих мер в серьезной мере испытывает на себе и Россия.

§ 252. На повестке дня продвижение Евросоюза к единому пространству «свободы, безопасности и справедливости», причем с акцентами как на социальном измерении, так и на устойчивом межгосударственном сотрудничестве в области внешней и внутренней политики на основе единого гражданства Союза, а также укрепление институционно-административной структуры Евросоюза, что становится особенно непростым ввиду масштабного расширения Союза. Организация сотрудничества требует при этом новых правовых установок и правил в отношении порядка принятия решений в ЕС, определения их правовой силы. Все это должно быть решено в активно разрабатываемой Конституции Евросоюза, и о конкретных результатах согласования новых организационно-правовых форм и основах сотрудничества говорить пока (2003 г.) преждевременно.

Следует отметить, что процесс усиления позиций ЕС в мировой экономике приостановился. Уровень ВВП на душу населения в ЕС в полтора раза ниже, чем в США, и на 10% ниже, чем в Японии. Высок уровень безработицы. Возникает реальная угроза противоречия между пятым массивным расширением Евросоюза и углублением уже достигнутого уровня интеграции. Выдвигаются идеи (Ж. Делор, В. Жискара д'Эстен, Г. Шмидт) о неизбежности внутри ЕС «Европы двух скоростей», иначе - ускоренное развитие «твердого ядра» (наиболее передовых государств) и более медленное - остальных.

§ 253. Исследователи расходятся во мнениях: сможет ли ЕС стать «Сверхдержавой Европа» с пятисотмиллионным населением и потенциалом, сравнимым с США, же Евросоюз ждет усиление внутренних противоречий и возрождение идеи трансатлантического сообщества с доминирующим влиянием США.

С другой стороны, центристские и центробежные тенденции в рамках ЕЭС в Евросоюзе наблюдались и ранее, сохраняются и ныне, но полувековой опыт свидетельствует о постепенном и неуклонном продвижении стран Евросоюза в направлении все большего единения как экономического,

так, хотя и в гораздо меньшей мере, - политического. Именно разные «скорости» движения к такому единению определяют и многофигурность правового статуса ЕС. Причем не случайно формальное определение такого статуса в документах Евросоюза не акцентируется. Де-юре Европейское экономическое сообщество (теперь именуемое Европейское Сообщество - ЕС), а также ЕОУС (до того как истек в 2001 г. срок его действия) и Евратом - обладали и обладают международной функциональной правосубъектностью, равной статусу межправительственной организации. От имени ЕС, ЕОУС и Евратома заключалось множество международных договоров, в том числе и Соглашение о партнерстве и сотрудничестве с Россией 1994 г. ЕЭС как полноправный участник выступает в переговорах (раундах) в рамках ГАТТ и в ВТО. С 1977 г. ЕЭС стал официальным участником и заседаний «Большой семерки» (см. § 134).

§ 254. Евросоюз представляет собой сегодня, фигурально выражаясь, общую «крышу» для Европейского Сообщества и Евратома. Сам Евросоюз как таковой де-юре международной договорной правоспособностью не обладает. Однако в сфере внутреннего экономического регулирования и внешнеэкономических отношений Евросоюз фактически мало чем отличается от обычного федеративного государства, хотя и с ограниченной компетенцией «центра». Поэтому в рамках международного экономического права рассматривать и изучать внутреннее торговое и экономическое регулирование в Евросоюзе столь же малооправданно, как, к примеру, в рамках США. Это же относится и к организационно-административному устройству Евросоюза*(30), политическому, социальному и правовому сотрудничеству в ЕС. Все это предмет изучения особой дисциплины - европейское право.

С другой стороны, внешнеторговые и внешнеэкономические международно-правовые связи и отношения Евросоюза имеют для международного экономического права самое непосредственное значение, ибо Евросоюз вносит весьма весомый вклад как в формирование норм международного экономического права, так и в их применение. В этом проявляется внешнеэкономическая политика, проводимая Евросоюзом в качестве равного своим партнерам - субъектам международного экономического права - государствам и межправительственным организациям.

Правовые формы международных экономических связей Евросоюза

§ 255. С созданием еще в ЕЭС таможенного союза и передачей функций внешнеэкономических отношений от государств-членов ЕЭС - органам Сообществ заключение и исполнение всех торгово-экономических правовых актов, включая торговые договоры, согласование таможенно-тарифных уступок (в том числе в рамках ГАТТ) стало делом органов Сообществ, в том числе Комиссии, которая, таким образом, выступала в переговорах и при заключении международных договоров от имени Сообществ.

Правовые формы, закреплявшие торгово-экономическое сотрудничество Евросоюза с другими странами, различны:

- двусторонние торговые соглашения - с Бангладеш, Уругваем, Мексикой, Шри-Ланка и др.;
- Трансатлантические декларации 1990 г. ЕЭС с США и Канадой о тесном политическом, экономическом и культурном сотрудничестве;
- соглашения о взаимных преференциях по отдельным товарам (с Алжиром, Марокко, Тунисом, Египтом, Иорданией, Ливаном, Сирией и др.);
- соглашения о сотрудничестве с Японией, Австралией, Новой Зеландией, Индией, Бразелий, Пакистаном, Китаем, с латиноамериканскими странами и др. (об экономическом, техническом, социальном, культурном и т.п. сотрудничестве с особыми, разумеется, условиями для отдельных стран);
- соглашения о партнерстве и сотрудничестве с отдельными государствами Центральной и Восточной Европы, начиная с 1988 г. Такое соглашение в 1994 г. было заключено Евросоюзом и с Россией (см. ниже);
- так называемые «европейские соглашения», иначе - соглашения об ассоциации. Эти соглашения представляли собой более высокую ступень сотрудничества с прицелом на дальнейшее принятие в Евросоюз соответствующих стран в качестве конечной цели. Такие соглашения заключены были в 90-е гг., в частности, с Болгарией, Венгрией, Польшей, Румынией, Словенией, Чехией и (коллективно) со странами так называемой Балтии (Латвия, Литва, Эстония). На основе этих соглашений создавались общие органы ассоциации (с каждым партнером отдельно), предоставлялся режим наибольшего благоприятствования и режим свободной торговли и транспортных связей. Именно посредством таких соглашений осуществлялось сближение экономических систем соответствующих стран и Евросоюза, что и привело к решению в 2003 г. о приеме большинства указанных и других стран в Евросоюз;

- Соглашение 1996 г. о таможенном союзе Евросоюза с Турцией. Заявление Турции о приеме ее в ЕЭС было сделано примерно одновременно с Грецией, но и до сих пор дело не двинулось далее таможенного союза;

- соглашения о сотрудничестве с международными организациями (ООН, специализированные учреждения ООН, бывший СЭВ, ОЭСР и др.). Особый характер носит Соглашение между Евросоюзом и АСЕАН - Ассоциацией государств Юго-Восточной Африки, которая сама ставит задачи построения зоны свободной торговли и таможенного союза.

Следует отметить, что договорно-правовые формы и существо сотрудничества время от времени изменяются от страны к стране. А всего Евросоюзом заключено свыше двухсот двусторонних и многосторонних соглашений с другими странами.

§ 256. В отношении России, Белоруссии, Украины и десяти стран Средиземноморья Евросоюзом предусматривается (предположительно, конечно, на данном этапе 2003 г.) курс на «дарование» им статуса «специального соседа». Эти страны не имеют перспектив вступить в ЕС в обозримом будущем, но им предполагается предоставление торговых уступок в обмен на демократические реформы; облегченный режим передвижения людей, а в перспективе установление тесной интеграции в едином европейском рынке.

Сотрудничество Евросоюза со странами АКТ (страны Африки, Карибского бассейна и Тихого океана)

§ 257. Под конгломератом стран АКТ - весьма разных и отдаленных друг от друга - по существу понимаются бывшие колонии (ставшие затем самостоятельными государствами) государств - членов Евросоюза (Великобритания, Франция, Бельгия, Нидерланды, Португалия, Испания). Как бывшие метрополии, так и бывшие колонии, и те и другие с различными целями и задачами, не были заинтересованы порывать сложившиеся тесные, особенно экономические двусторонние связи. Бывшие метрополии имели в «заморских странах и территориях» (так стыдливо первоначально стали называться колонии) крупные имущественные и торговые интересы. А бывшие колонии рассчитывали на финансово-экономическую поддержку. С созданием ЕЭС, однако, двусторонние колониальные связи стали переводиться в многосторонний формат.

Уже в Договоре о создании ЕОУС 1951 г. шесть государств-участников обязались предоставлять друг другу в «заморских территориях» те же льготы, какими пользовались сами страны-метрополии. В Римском договоре 1957 г. о создании ЕЭС «заморским территориям» предоставлялся ассоциированный статус и равные возможности для всех стран ЕЭС. Создан был в 1958 г. и общий Европейский фонд развития для «заморских стран и территорий». После обвальная ликвидации колоний и образования в начале 60-х гг. десятков новых независимых государств в 1963 г. и в 1969 г. страны ЕЭС заключают многосторонние Яундские соглашения со своими бывшими колониями, ставшими называться развивающимися странами.

§ 258. С 1975 г. и далее заключаются на пятилетние и более сроки Ломейские конвенции с участием всех стран Евросоюза и 46 развивающихся стран. Принципы и условия сотрудничества включают:

- невзаимность (преференциальность для развивающихся стран) торговых льгот;
- свободный доступ сельскохозяйственных товаров на рынки Евросоюза;
- экономическая помощь развивающимся странам АКТ, включая систему «Стабэкс» (стабзация доходов от экспорта развивающихся стран) и «Сисмин» (система финансовой помощи горнодобывающей промышленности в странах АКТ);
- признание суверенитета стран АКТ над их природными ресурсами;
- приоритетное обеспечение «продовольственной безопасности» в странах АКТ;
- распространение сотрудничества на охрану окружающей среды, на социально-культурную, демографическую и т.п. сферы и, наконец,
- принципиальная установка на постепенный переход к самоподдерживающему развитию стран АКТ и к равному партнерству со странами Евросоюза.

В рамках сотрудничества Евросоюза - стран АКТ созданы были особые органы (Совет Министров, Комитет послов, Общая межпарламентская ассамблея - на паритетных началах). Решения Совета Министров (одна страна - один голос) принимаются консенсуально и по некоторым вопросам - с обязательной силой. Согласована и процедура урегулирования споров между участвующими государствами. Однако межправительственной организации как таковой не создано.

Новые члены Евросоюза новые страны АКТ присоединяются к сотрудничеству ЕС - АКТ.

Россия и Евросоюз

§ 259. Около 40% всего внешнего товарооборота России приходится на Евросоюз, а со вступлением в этот Союз в 2004 г. еще десяти стран доля Евросоюза составит значительно больше половины (оценка - до 65%) во всей нашей торговле. В то же время во внешней торговле Евросоюза доля России занимает незначительный процент. Этим объясняется, с одной стороны, важность для России благоприятного климата в Евросоюзе для нашей торговли, а с другой стороны, известное преимущественное положение Евросоюза в целом в торгово-экономическом переговорном процессе с Россией.

Евросоюз не уступает и даже отчасти превосходит США в качестве нашего жесткого и неуступчивого партнера, в частности, при переговорах о вступлении России в ВТО; Евросоюз требует повысить, в частности, внутренние цены в России на энергоносители, что означало бы обвал всей экономической и социальной структуры страны, и т.д.

Фактически задача ЕС - получить доступ к российским ресурсам газа. При этом требования ЕС либо вообще не основываются на нормах ВТО, либо относятся к нормам, регулирующим добровольные обязательства стран. ЕЭС требует также уравнивать тарифы России на транзиты газа для внутреннего потребления и на экспорт, ссылаясь на недопущение дискриминации товаров. Но транзит газа по трубопроводу не товар, а услуга. А выравнивание тарифов на услуги и нормами ВТО не предусматривается. Президент России В.В.Путин справедливо квалифицировал позицию бюрократов Евросоюза, ведущих переговоры с Россией о вступлении ее в ВТО, как «выкручивание рук».

Продолжаются и не всегда обоснованные «антидемпинговые» ограничения на ввоз ряда российских товаров в Евросоюз. Именно Евросоюз не допустит справедливого обеспечения свободы транзита между Калининградской областью и основной Россией.

Отношениям Евросоюза к России во многом свойственны двойные стандарты по сравнению с другими, в том числе постсоветскими государствами. Так, для России статус страны с рыночной экономикой был предоставлен со стороны Евросоюза лишь в ноябре 2002 г. чуть не на десять лет позднее, чем, к примеру, странам Балтии, хотя объективно в России рыночная экономика установилась несколько не позднее, а по степени разгосударствления Россия опережала даже Францию. Отсутствие «рыночного статуса», между тем, означало возможности дискриминационных подходов к России в части применения тех же антидемпинговых и т.п. мер.

§ 260. Юридически экономические взаимоотношения России с Евросоюзом регулируются Соглашением о партнерстве и сотрудничестве от 24 июня 1994 г., вступившим в силу с сентября 1997 г. Соглашение, скрупулезно разработанное по правовым стандартам Евросоюза, состоит из 112 статей плюс 10 приложений и 2 протокола. Срок действия Соглашения - 10 лет с возможностью пролонгации. Формально со стороны Евросоюза соглашение было подписано всеми государствами-членами Союза, а также ЕС, ЕОУС и Евратомом.

Основные условия Соглашения включают, в частности:

- изучение к 1998 г. возможностей начала переговоров о создании зоны свободной торговли. Это условие остается и сегодня (2003 г.) мертвой буквой;
- интеграционного свойства льготы внутри ЕС и внутри СНГ изымаются из-под действия Соглашения, включая условия учреждения и деятельности компаний; трансграничные услуги; платежи и трансферы капиталов;
- Россия должна рассмотреть вопрос об отмене ограничений для иностранного банковского капитала и для страховых обществ;
- сторонами взаимно предоставляется режим наибольшего благоприятствования для таможенных пошлин, налогообложения, хозяйственной деятельности нерезидентов и для торговли услугами.

Но для России обусловлены были временные ограничения:

- взаимная свобода инвестиций и репатриация прибылей;
- особая оговорка о соблюдении прав человека с возможностью на этой основе приостановления действия Соглашения. Эта оговорка представляет собой типичную «избавительную оговорку» (escape clause), дающую Евросоюзу удобный предлог для оказания давления на Россию посредством обвинений в ущемлении прав человека (своего рода «аналог» пресловутой поправке Джексона-Вэника в США - см. § 594);
- национальный режим для доступа в судебные и административные органы;
- поощрение использования арбитражного способа урегулирования коммерческих споров и использования при этом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. (см. § 809).

§ 261. За рамки Соглашения 1994 г. выведены были ограничения по наиболее существенным для России статьям ее экспорта, в том числе: текстильные изделия, сталь, алюминий (для этих статей сохранялись

квоты); расцепляющиеся материалы (временно); особый режим для морского транспорта и для допуска судов «река - море» во внутренние воды; отдельными странами ЕС самостоятельно решаются вопросы допуска российской рабочей силы. Ограничения по количествам и ценам коммерческих запусков спутников российскими ракетносителями должны регулироваться особо. В 1998 г. подписано было Соглашение России с ЕС о торговле текстильными товарами, позволившее снять квоты на их импорт из России.

Следует отметить, что еще в заключенном в 1995 г. Временном соглашении о торговле и связанных с торговлей вопросах между Россией и Европейским Сообществом, ЕОУС и Евратомом на период до вступления в силу Соглашения 1994 г. обусловлено было применение антидемпинговых процедур по правилам ГАТТ, т.е. не в одностороннем порядке, а после взаимных консультаций сторон. Но хотя на Россию и распространяются Евросоюзом правила ГАТТ по антидемпинговым мерам, однако практически сохраняется, вопреки этим правилам, бремя доказывания российскими поставщиками, что их поведение и цены отвечают рыночным стандартам.

В целях обеспечения действия Соглашения 1994 г., в нем предусмотрены особые организационно-административные формы сотрудничества:

- два раза в год встречи Президента России с Председателем Европейского совета и с Председателем Комиссии ЕС;
- создан Совет сотрудничества на уровне министров, собирающийся раз в году;
- для содействия Совету сотрудничества действует Комитет сотрудничества из постоянных представителей;
- Комитет парламентского сотрудничества в составе членов Федерального собрания РФ и депутатов Европарламента.

3. Иные формы международно-правового регулирования регионального экономического сотрудничества

§ 262. Экономическое сотрудничество в рамках ООН. На региональном уровне такое сотрудничество ведется прежде всего в рамках экономических комиссий, образованных Экономическим и Социальным Советом (см. § 212, 213).

§ 263. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Общеввропейское экономическое сотрудничество в рамках Хельсинкского Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) 1975 г. основывалось на положениях Заключительного акта этого Совещания; на итоговых документах состоявшихся впоследствии в рамках процесса СБСЕ встреч представителей государств в Белграде, Мадриде и Вене; на Парижской хартии для Новой Европы 1990 г. и на Хельсинкском документе 1992 г. «Вызов времени перемен». В ходе развития Хельсинкского процесса в 1994 г. создана межправительственная Организация по сотрудничеству и развитию в Европе (ОБСЕ) со штаб-квартирой в Вене. Вопросы экономического сотрудничества являются одной из существенных тем, обсуждаемых в органах ОБСЕ.

§ 264. Совет Экономической Взаимопомощи (СЭВ). Опыт экономического сотрудничества в рамках созданного в 1949 г. Совета уже считается вошедшим в историю: СЭВ прекратил свое существование в 1991 г. В него вход Болгария, Венгрия, Вьетнам, Германская Демократическая Республика, Куба, Монголия, Польша, Румыния, СССР и Чехословакия. Базой объединения стран - членов СЭВ были не только их взаимные экономические интересы, но прежде всего их политико-идеологическая связь и основанное на ней единообразии социально-экономических систем с плановой, централизованно регулируемой экономикой. Целью СЭВ являлась организация экономического сотрудничества и интеграции стран-членов.

В СЭВ сформировалась особая система юридического обеспечения сотрудничества с применением при принятии решений принципов консенсуса и «заинтересованности» любого из государств-членов в том ином вопросе. Важнейшим вкладом СЭВ в институционную эволюцию международных организаций и, таким образом, в международное право следует признать впервые закрепленный и всесторонне обкатанный метод принятия решений на основе консенсуса (хотя так и не называвшегося в СЭВ), метод, ныне широко применяемый повсеместно, включая особенно СНГ.

Разработан был в СЭВ также целый комплекс специфических видов международных договоров: о товарообороте, о специализации и кооперировании производства, о научно-техническом сотрудничестве, общих условиях поставок и т.п.

§ 265. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Экономическое сотрудничество западных стран зародилось на многосторонней основе в условиях серьезных

экономических и социальных трудностей в Европе после окончания Второй мировой войны как выражение стремления вдохнуть новую жизнь в рыночную модель хозяйства не только на национальном, но и на международном уровне. Крупномасштабным мероприятием в этом направлении был так называемый план Маршалла (по имени бывшего государственного секретаря США), основными целями которого были сохранение высокого экспортного (военного времени) потенциала США, преодоление с помощью американских капиталов послевоенной разрухи в Западной Европе и предохранение ее от нежелательных социальных потрясений. Осуществление этого плана в 1948 г. потребовало создания организационно-правового механизма на международном уровне - Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС), в том числе для выработки заявок западноевропейских стран на американскую помощь. СССР и восточноевропейские страны, называвшиеся в то время «народными демократиями», по политическим причинам в плане Маршалла не участвовали.

§ 266. Выполнив свои задачи, ОЕЭС в 1960 г. была преобразована в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Целями ее признаются согласование общей экономической и торговой политики стран-членов, координация их политики по предоставлению помощи развивающимся странам, содействие развитию мирового экономического обмена. Членами ОЭСР являются около 30 в основном высокоразвитых промышленных стран. Местонахождение - Париж. В ОЭСР ведется большая исследовательская работа. Решения органов ОЭСР носят консультативный и рекомендательный характер. Россия имеет статус наблюдателя.

§ 267. Амбициозным проектом европейского регионального сотрудничества может служить подписанная в 1991 г. Европейская Энергетическая Хартия с участием СССР, стран Центральной и Восточной Европы и Запада. По существу, это была политическая декларация об общем подходе к проблемам энергетики и сотрудничеству в этой области. Суть такого сотрудничества виделась в обмене западных капиталов и технологий на доступ к нефтяным и газовым ресурсам бывшего СССР. Хартия представляла собой рамочный, основополагающий акт, которому должны были сопутствовать протоколы по сотрудничеству в области ядерной энергетики, защиты окружающей среды, поиска новых энергоносителей, модернизации нефтеперерабатывающих заводов и нефтеразведки. Должен быть разработан пакет документов, формирующих экономико-правовое пространство в области энергетики.

Лишь через три года, в декабре 1994 г. был подписан Договор к Энергетической Хартии с участием России и других постсоветских государств, стран Евросоюза, других европейских стран, а также Японии и Австралии. Россия Договор подписала, но (на 2003 г.) не ратифицировала.

Главная цель Договора - обеспечить правовые условия сотрудничества в энергетической области, включая условия транзита энергоносителей и доступа к энергосистемам, защиту инвестиций, а также порядок рассмотрения споров как между государствами - участниками Договора, так и между этими государствами и частными инвесторами (см. § 416, 693).

§ 268. Европейская ассоциация свободной торговли (ЕАСТ) создана в 1960 г. первоначально 7 европейскими странами по инициативе Великобритании с целью обеспечения свободной торговли между странами-членами. Это было первое объединение такого типа. В настоящее время в ЕАСТ участвуют Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария. Уже в 1966 г. между странами-членами ЕАСТ была создана зона свободной торговли промышленными товарами без пошлин и количественных ограничений. Что касается сельскохозяйственных товаров и продуктов морского промысла, то взаимная торговля регулируется на основе особых соглашений. После заключения соглашения между ЕАСТ и ЕЭС с 1977 г. создана зона свободной беспошлинной торговли европейских стран-участниц (для промышленных товаров).

§ 269. Европейское экономическое пространство (ЕЭП). Было учреждено на основе заключенного в 1992 г. в г. Порту соглашения между тогдашними 12 государствами ЕС и 6 странами ЕАСТ (кроме Швейцарии) о создании европейского экономического пространства, предусматривающего свободное перемещение людей, товаров и капиталов. Предусмотрено образование Совета и Сената (суд) ЕЭП в качестве его органов.

§ 270. Североамериканская ассоциация свободной торговли (НАФТА). Создана на основе подписанного в 1992 г. договора между США, Канадой и Мексикой. Договор предусматривает постепенную ликвидацию существующих барьеров для торговли между 3 странами. Особенностью НАФТА, с учетом существенного отличия уровней экономики Мексики, США и Канады и в целях нивелирования этого различия, является включение в договор условий о выравнивании национальных правил защиты окружающей среды, а также национального трудового законодательства, с тем чтобы производственные

затраты на экологическую защиту и на оплату и защиту труда не создавали неравенства конкурентных условий для стран-участниц.

Снимаются ограничения на инвестиции (кроме нефтяного сектора в Мексике, культурной сферы в Канаде, авиаперевозок и радиокommunikаций в США). Миграция рабочей силы облегчается, но только для «белых воротничков», т.е. работников интеллектуального труда.

Для сельскохозяйственных товаров большинство тарифов ликвидируется немедленно, но на кукурузу, сахар, некоторые овощи и фрукты - постепенно, также на автомобиль и текстиль. При этом освобождаемая от пошлин одежда должна быть североамериканского происхождения. Грузовые перевозки становятся свободными между странами-участницами. В дальнейшем предусмотрена возможность присоединения к НАФТА и других стран.

США стремятся создать к 2005 г. зону свободной торговли во всем Западном полушарии и, таким образом, поглотить МЕРКОСУЛ (см. ниже).

§ 271. Азиатско-Тихоокеанский экономический совет (АПЕК). Был создан в 1989 г. в рамках огромного региона с участием США, Японии, Австралии, Индонезии, Канады, Китая и других стран (всего на 2003 г. 21 страна), прилегающих к Тихому океану, включая с 1997 г. Россию. Целью АПЕК является, в частности, постепенное построение общего экономического пространства с последовательной до 2020 г. либерализацией условий торгового обмена.

§ 272. Региональные организации экономического сотрудничества развивающихся стран. Стремясь использовать в интересах своего экономического развития выгоды от образования крупных и емких рынков, развивающиеся страны (наряду с сотрудничеством со своими бывшими метрополиями и их интеграционными организациями) стремятся к экономическому единению со своими развивающимися государствами-соседями. Цели и формы объединений имеют самый широкий диапазон: от построения глубоко интегрированных сообществ до создания организаций лишь с координационно-информационными задачами. Отдельные объединения могут иметь и статус межгосударственных организаций.

Общий рынок Юга (Mercado Comum de Sul - MERCOSUL) - объединение Аргентины, Бразили, Парагвая и Уругвая, основывающееся на Асунсьонском договоре 1991 г. и протоколе Оуро Прето, 1994 г., предусматривающих образование общего рынка и таможенного союза четырех государств, включая координацию макроэкономической политики и гармонизацию законодательства. Ассоциированными членами МЕРКОСУЛ являются Ч и Боливия. Собираются вступить в эту организацию также Венесуэла и Перу.

МЕРКОСУЛ наделен международной правосубъектностью. Главные его органы: Совет общего рынка, Группа общего рынка и Торговая комиссия. Решения принимаются на основе консенсуса и требуют подтверждения всех четырех правительств, после чего вступают в силу и включаются в национальные правовые порядки государств-членов. Образована также система урегулирования возможных споров.

Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) с 1976 г. - Бруней, Индонезия, Малайзия, Сингапур, Таиланд, Филиппины, Вьетнам, Камбоджа, Лаос, Мьянма - с компетенцией в области политического и экономического сотрудничества. Предусматривается создание зоны свободной торговли (к 2008 г.), введение общего льготного таможенного тарифа на некоторые товары и даже в перспективе - единой азиатской валюты.

В Афро-Азиатской организации экономического сотрудничества (АФРАСЕК) участвует около 50 стран Азии и Африки.

В Карибском сообществе (КАРИКОМ) участвуют англоязычные страны Карибского бассейна, ставящие перед собой цель создания зоны свободной торговли.

Латиноамериканская ассоциация интеграции (ЛАИ) также имеет целью создание зоны свободной торговли.

В Андской группе в составе Боливии, Колумбии, Перу, Эквадора и Венесуэлы создается зона свободной торговли и осуществляются иные интеграционные меры в направлении создания таможенного союза и общего рынка. Правовой базой является Картахенское соглашение 1969 г. В 1985 г. создан региональный суд, в 1979 г. - Андский парламент, др. органы.

В Организацию экономического сотрудничества (ОЭС) входят Азербайджан, Афганистан, Иран, Казахстан, Киргизия, Пакистан, Таджикистан, Туркмения, Турция и Узбекистан.

В рамках Лиги арабских государств в 1964 г. был провозглашен на перспективу общий рынок арабских стран с целями достижения свободного перемещения товаров, капиталов и рабочей силы, к 2005 г. планируется единая торговая зона, а в дальнейшем единый арабский таможенный союз.

Особым неформальным объединением (параорганизацией) является так называемая Группа 77, практически объединяющая все развивающиеся страны и координирующая их позиции на важнейших международных экономических форумах (см. § 132).

4. Регионализм глобализм?

§ 273. Оба эти явления: регионализм и глобализм - имеют много общего, но и много отличного.

Как регионализм, так и глобализм сутью своей имеют в международном аспекте тенденцию к экономическому единству различных территорий и государств. Тенденция эта объективна, исторически, социально и экономически обоснованна. Как для регионализма, так и для глобализма мотором, определяющим фактором сближения служит торговля, экономика. Торговая экспансия - непреложный жизненный исторический фактор.

Отличия регионализма от глобализма в том, что:

- регионализм зиждется обычно на правовых основах, на международных учредительных договорах. Сама договорная форма в принципе предполагает равноправие сторон; региональные объединения строятся на коллегиальности и демократичности управления. Даже самые малые государства-участники могут существенно влиять на принятие коллективных решений в рамках интеграционного строительства. Глобализм, если рассматривать его как управляемый процесс, - не юридичен, управляем не правом, но политическими средствами, диктуется силовыми центрами. Сегодня глобализм и панамериканизм неразделимы. Для политики силы - право помеха, и примеров пренебрежения правом в построении однополярного Pax Americana - достаточно;

- обычно региональное сближение и объединение происходит между близкими территориально, цивилизационно, социально и экономически сходными по своему характеру странами. Это существенно способствует успехам объединения. Глобализм включает в свою орбиту и прямо противоположные по всем параметрам страны и социумы. Единственная между ними объективная связь и интерес может ограничиваться лишь торговлей. Впрочем, глашатай и политический лидер глобализма США не отказываются и от конъюнктурных выгод регионализма, создав в Северной Америке с участием Канады и Мексики свое региональное объединение - Северо-Американскую ассоциацию свободной торговли (НАФТА);

- регионализм полицентричен. Объединительный интерес обычно более-менее равноценен у участников. Все партнеры имеют свою долю выгод от объединения, причем даже часто менее развитые, меньшие по размерам территории получают относительно больше выгод от свобод общего регионального рынка. Глобализм моноцентричен, причем включает в свою орбиту не только мало отличающиеся по развитию государства, но и резко, полярно различные, от самых богатых до самых беднейших. Глобальная торговая экспансия, основывающаяся формально на равных возможностях конкуренции, оборачивается банальной эксплуатацией слабых партнеров сильными;

- регионализм по сути экстравертно и интровертно протекционичен. Внутри - региональные льготы и свободы предназначены только для стран-участниц. Страны-аутсайдеры фактически в большей меньшей мере дискриминируются. Глобализм принципиально неограниченно экстравертно либерализационен. Выгоды свободной конкуренции формально распространяются на всех, фактически - на сильнейших.

§ 274. Предсказывать развитие политического и экономического мироустройства на перспективу, думается, занятие, даже с использованием всего могучего научного арсенала политологии, футурологии, геополитики, социологии, научно-технического и информационного прогнозирования, - дело, увы, малопродуктивное и ненадежное. Перечисленным весьма престижным наукам пока, к сожалению, не по силам предсказать развитие событий и на полгода вперед, не говоря о десятилетиях.

И все же логика и наглядный историзм говорят в пользу постепенности, разумного эволюционизма развития, т.е. в пользу регионализма. Впрочем, исторические катаклизмы не раз ломали мирный поступательный ход истории. Правда, революционные скачки, как свидетельствует та же история, кончаются часто тем, с чего начинаются.

В контексте настоящего курса резюме простое: регионализм, его правовые основы, во всяком случае, заслуживают самого пристального внимания и изучения.

Контрольные вопросы:

1. Какова правовая база Содружества Независимых Государств (СНГ) и эволюция сотрудничества в СНГ?
2. В чем заключаются проблемы и перспективы международно-правового сотрудничества в рамках СНГ, в том числе в Экономическом союзе, в Едином экономическом пространстве (ЕЭП), в

Евразийском экономическом сообществе (ЕврАзЭС), в ГУУАМ, в Союзе России и Белоруссии. Состав этих сообществ?

3. Эволюция, результаты, правовая база, состав и перспективы Евросоюза?

4. В каких международно-правовых формах осуществляются экономические связи Евросоюза, в том числе со странами АКТ (Африка, Карибский бассейн и Тихий океан)?

5. На чем юридически основывается сотрудничество России и ЕС?

6. В каких правовых формах развивается экономическое сотрудничество в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), в Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в Северо-Американской ассоциации свободной торговли (НАФТА), в Общем рынке юга (МЕРКОСУЛ), в Азиатско-Тихоокеанском экономическом совете (АПЕК) и в других многосторонних региональных экономических учреждениях?

Тема 6.

Понятие международной торговли и формы ее регулирования

П Л А Н

1. Понятие торговли и международного торгового права
2. Международно-правовые формы регулирования торгового сотрудничества между государствами
3. Международная торговая палата (МТП)

1. Понятие торговли и международного торгового права.

§ 275. Деятельность, имеющая своей целью посредство между производителями и потребителями при взаимном обмене экономическими благами, носит с экономической точки зрения название торговли. Когда посредничество имеет место между отечественными производителями и иностранными потребителями, наоборот, - торговля становится внешней (иначе - международной). Торговля же с юридической точки зрения - область экономических отношений, к которой применяется торговое право. А это отношения, зиждущиеся на капиталистической организации хозяйства, имеющего своей целью доставку прибыли как таковой. Так подходит к понятию торгового права классик нашей дореволюционной правовой науки Г.Ф. Шершеневич. По идее, с этим можно согласиться и сегодня.

Действительно, любая предпринимательская, коммерческая, банковская - торговая деятельность - это деятельность, связанная с извлечением торговой прибыли, включая и производство, ориентированное на торговлю. Там, где прибыль, - там и торговля в широком смысле слова. Показательно, что, к примеру, в английском, французском, немецком и иных языках понятие торговля (trade, commerce, der Kommerz) шире, чем обычно понимается в русском языке, включает в себя, кроме торговли в узком смысле (купля-продажа), также и занятия ремеслом, любой иной коммерческого характера деятельностью, в том числе и производство.

По существу торговля в широком смысле состоит из отдельных ее разновидностей, и если «поскрести» любую из таких разновидностей, обязательно обнаружится торговая, коммерческая, «прибыльная» их основа. Разница заключается в предмете и в формах коммерческих операций, лежащих в основе экономических взаимоотношений сторон. Например, в области обмена интеллектуальной собственностью товаром могут быть авторские, патентные и другие подобные права, а особыми сделками (лицензионными и т.п.) может оформляться уступка прав пользования этим специфическим товаром, по коммерческой сути своего рода аренда, прокат.

Предметом торговли могут быть самые разнообразные ценности, блага, в том числе:

- материальные ценности, вещи, движимое и недвижимое имущество, т.е. товар в узком смысле слова;
- «невидимые» статьи торговли, в частности услуги, труд;
- результаты интеллектуальной деятельности, права на интеллектуальную собственность, информацию;
- деньги и ценные бумаги, ибо на практике и деньги (особенно «валюта») могут быть товаром, ибо ими можно торговать; тем более это относится к ценным бумагам. Торговля и валютно-финансовые отношения трудноразделимы.

§ 276. Под международное торговое право в широком смысле слова Г.Ф. Шершеневич подводил: право, регулирующее, с одной стороны, отношения по торговле одного государства к другому и отношения каждого из них к подданным (гражданам) другого; а с другой стороны, взаимные отношения подданных (граждан) разных государств, как частных лиц.

Итак, что касается международного (межгосударственного) торгового права, нормы его распространяют свое действие по существу на все международные экономические отношения, за вычетом лишь норм, относимых нами к международному имущественному праву, т.е. норм, обеспечивающих международно-правовую защиту и порядок использования собственности (в том числе инвестиционной и интеллектуальной), доколе она не включается в торговый оборот, а также норм международного налогового права, обеспечивающих международную налоговую упорядоченность.

Не случайно базовые договоры по урегулированию современных многообразных экономических межгосударственных отношений продолжают по традиции именоваться торговыми.

§ 277. Терминологически, однако, выражение «международное торговое право» двусмысленно. Дело в том, что понятие «международное торговое право» (International Trade Law) может толковаться и как межгосударственный правовой режим международной торговли, и как комплекс правовых актов, служащих достижению (особенно в рамках ЮНСИТРАЛ) унификации и гармонизации частноправовых норм в области международной торговли, называемых иногда в отечественной науке «правом международной торговли».

На наш взгляд, понятие международное торговое право (International Trade Law), очевидно, надо понимать в широком смысле слова, как включающее в себя и нормы, регулирующие межгосударственные торговые отношения, и нормы, регулирующие международные частноправовые отношения и вырабатываемые на межгосударственном уровне. Кстати, следует заметить, что на межгосударственном уровне, посредством международных конвенций, регулируются и иные, кроме в узком смысле торговых, международные частноправовые отношения, имущественные, финансовые и т.п.

2. Международно-правовые формы регулирования торгового сотрудничества между государствами Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ)

§ 278. Еще до окончания Второй мировой войны в 1944 г. образованы были Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР), ставшие вскоре специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций, созданной в 1945 году. МВФ и МБРР являлись двумя опорными «столпами», на которых в большой мере и до сегодняшнего дня зиждется валютно-финансовая система мировой капиталистической, иначе - рыночной экономики с опорой на долларе США, являющегося фактически мировой резервной валютой. Третьим «столпом» этой системы мыслилась Международная торговая организация (МТО) в виде специализированного учреждения ООН, которая обеспечивала бы соблюдение общих правил международной торговли и ее либерализацию. На состоявшейся в 1947-1948 гг. в г. Гаване (Куба) конференции был разработан проект свода таких общих правил (Гаванский устав), включая закрепление принципов наибольшего благоприятствования и недискриминации, а также и образование МТО. Конгресс США, однако, отказался ратифицировать Гаванский устав. США не удовлетворяло, в частности, отсутствие в Уставе положений о национальном режиме для иностранных капиталовложений и их гарантировании, не добьсь США также утверждения принципа «взвешенного» голосования в МТО на основе долевого участия стран в мировой торговле, нераспространения выгод, связанных с участием в МТО, на страны - не члены и т.д. В результате принятие Гаванского устава и образование МТО было сорвано.

Что касается Советского Союза, он изначально не принимал участия в Гаванской конференции, исходя из того, что заранее была известна целенаправленность принятого за основу американского плана разработки Устава на принципиальную применимость его только к рыночной, капиталистической экономике. Но именно эти рыночные торгово-политические основы Гаванского устава вполне устраивали и США, и ряд других развитых стран в сочетании с их интересами в либерализации международной торговли, прежде всего посредством снижения ставок импортных таможенных тарифов. Это явилось основой для подготовки и подписания в 1948 г. 23 странами Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), действующего с рядом изменений и до настоящего времени.

§ 279. Формально Соглашение имело в виду довольно узкую практическую цель: взаимное многостороннее на базе принципа наибольшего благоприятствования последовательное снижение таможенных тарифов и закрепление сниженных ставок, а также ликвидацию нетарифных ограничений импорта, особенно количественных ограничений.

В ГАТТ не было предусмотрено создания каких-либо органов для наблюдения и руководства по осуществлению Соглашения, но укоренилась практика созыва несколько раз в г. Сессий Договаривающихся Сторон для обсуждения текущих вопросов, связанных с действием Соглашения. Кроме того, созданный еще во время Гаванской конференции аппарат Временной комиссии МТО фактически превратился в Секретариат ГАТТ; созданы были также постоянно действующие комитеты (по торговле и развитию, по торговле промышленными товарами, по сельскому хозяйству) и ряд других вспомогательных органов. В результате образовалась типичная параорганизация (М.М.Богуславский), т.е. учреждение без формальной институализации, без международной правосубъектности, но с определенной формализацией деятельности, даже процедурой принятия обязывающих решений и т.п.

§ 280. Снижение таможенных тарифов происходило в ходе периодически созываемых тарифных конференций, так называемых «раундов», которые происход:

1. в Женеве (Швейцария) в 1947 г.;
2. в Аннесси (Франция) в 1949 г.;
3. в Торки (Великобритания) в 1950 г.;
4. в Женеве в 1956 г.;
5. в Женеве (Диллон раунд) в 1960-1961 гг.

К середине 60-х гг., однако, стало ясно, что «голое» снижение таможенных тарифов не удовлетворяет требованиям эффективной либерализации торговли. Кроме того, в это же время в связи с возникновением множества независимых бывших колониальных стран резко стал возрастать количественный состав участников ГАТТ (с 26 государств в 1961 г. до 62 государств - в 1967 г.), что создавало новые проблемы в функционировании ГАТТ. Для развивающихся стран стали создаваться особые преференциальные условия на основе включенной в ГАТТ главы о статусе развивающихся стран.

В ходе последующих раундов, кроме всегда присутствующих в повестке дня переговоров о снижении тарифных ставок, акценты сместились в сторону регулирования появляющихся новых злободневных проблем регулирования торговли;

6. в Женеве (Кеннеди раунд) в 1964-1967 гг. Разработка так называемого Антидемпингового кодекса;
7. в Токио и Женеве (Токио раунд) в 1973-1979 гг. Разработка организационных вопросов (процедуры переговоров), разрешения споров и др. специальных правил торговли («кодексов»);
8. в Пунто дель Эсте (Уругвай) и Женеве (Уругвайский раунд) 1986-1994 гг. Участвовало уже 125 государств. Этот раунд стал эпохальным в эволюции ГАТТ. Все его организационные функции перешли к созданной системе Всемирной торговой организации (ВТО), функционально далеко перекрывающей регулирование торговли товарами, как было в рамках ГАТТ, и распространяющей это регулирование на торговлю услугами, торговые аспекты прав интеллектуальной собственности, на торговые аспекты инвестиционных мер, на нетарифные барьеры в торговле и т.д.

§ 281. Дальнейший перманентный переговорный процесс в рамках ВТО идет в русле последовательного расширения сферы регулирования торговли в широком смысле слова, включая социальные и экологические аспекты развития торговых связей, что вызывает наибольшие проблемные трудности.

Возвращаясь к эволюции ГАТТ, необходимо отметить, что за полвека ГАТТ, выполняя функции многостороннего торгового договора, причем в многофункциональном объеме, и обрастая все новыми дополнениями, поправками и т.п. на базе изначальных основополагающих правовых принципов, по мере расширения состава его участников (на 2003 г. - 148) превратилось по существу в своего рода кодекс международной торговли. Причем, учитывая участие в ГАТТ подавляющего большинства, в том числе основных торговых государств, волей-неволей и не участвующие в ГАТТ государства (например, Россия) вынуждены следовать правилам ГАТТ, определяя свои национальные нормы регулирования внешней торговли.

В ходе Уругвайского раунда новая редакция ГАТТ 1994 г. по сравнению с первоначальным (уже и ранее изменявшимся) текстом ГАТТ 1947 г. приобрела принципиально более твердые условия соблюдения Соглашения: национальное внешнеэкономическое законодательство должно полностью (ранее - «в максимальной степени») соответствовать ГАТТ, а некоторые специальные договоренности, действовавшие лишь для некоторых стран-участниц о применении отдельных статей ГАТТ, стали обязательными для всех стран - членов ВТО.

§ 282. ГАТТ состоит всего из 4 частей и 38 довольно объемных статей.

Часть I (ст. I и II). В ст. I - содержатся правила о принципе наибольшего благоприятствования, а в ст. II и в дополнительной Договоренности о ее толковании - правила о взаимности тарифных уступок.

Часть II (ст. II-XXIII) - правила о принципах и нормах применимого торгово-политического режима во взаимных отношениях стран-участниц. При этом в ст. III оговорен национальный режим, касающийся внутренних налогов и сборов в отношении импортированного товара; в ст. V - оговорена свобода транзита; в ст. VI и в особом Соглашении об интерпретации ст. VI («Антидемпинговый кодекс») содержатся правила о применении антидемпинговых и компенсационных пошлин (см. подробнее ниже); в ст. VII и в особом Соглашении об интерпретации ст. VII - правила об оценке товаров для таможенных целей (см. подробнее § 309); в ст. VIII - правила об использовании различных сборов и применимых формальностей; в ст. X - правила об обязательной публикации национальных правил регулирования торговли; в ст. XI - правила о запрете количественных ограничений, а в ст. XII-XIV - исключения из этого запрета; ст. XVI - правила, рекомендующие отказ от экспортных субсидий; ст. XVII и Договоренность о толковании этой статьи - правила о деятельности государственных торговых предприятий (наблюдение за их деятельностью и гласность); ст. XIX - правила о применении чрезвычайных мер в отношении импорта, наносящего ущерб отечественному производству; ст. XX-XXI - правила о разрешениях применения ограничений по соображениям охраны здоровья людей, животных и растений.

Часть III (ст. XXIV-XXXV) - правила в основном процедурного, организационного и т.п. свойства, в том числе ст. XXVI - о статусе зон свободной торговли и таможенных союзов и ст. XXXV - о неприменении положений Соглашения в особых ситуациях, в частности ко вновь присоединяющимся странам.

И наконец, дополнительно включенная в ГАТТ часть IV (ст. XXVI-XXXVIII) - правила, относящиеся к особым условиям участия в ГАТТ развивающихся стран.

Исключения из общего режима ГАТТ

§ 283. ГАТТ можно назвать соглашением, сплошь состоящим из исключений, которых, пожалуй, больше, чем «чистых» правил. Кроме постатейных смысловых исключений, пестрящих по всему тексту, есть многообразные, так сказать, принципиальные исключения, относящиеся, в частности, ко всему режиму ГАТТ, в том числе:

- исключения, связанные с участием в интеграционных объединениях (ст. XXIV);
- особый преференциальный режим развивающихся стран;
- исключения для торговли отдельными товарами (например: торговля золотом и серебром - ст. XX; расщепляющимися и военными материалами - ст. XXI.b; охрана «национальных сокровищ» - ст. XX.f национального культурного достояния; торговля товарами, производимыми трудом заключенных - ст. XX.e);
- исключения для защиты исчерпываемых природных ресурсов (экспорта их) - ст. XX.g;
- самым внушительным исключением из всего режима ГАТТ является практически вся международная торговля сырьевыми и сельскохозяйственными товарами. Хотя, что касается сельскохозяйственных товаров, в результате Уругвайского раунда намечен некоторый сдвиг (см. об этом § 344-347);
- исключения для защиты публичного порядка, являющегося одной из функций любого государства и включающего в себя, в частности: общественную мораль; жизнь и здоровье людей, фауны и флоры; традиционные цивилизационные ценности, в том числе права на интеллектуальные ценности и собственность; права человека в качестве потребителя (ст. XX ГАТТ). При этом меры по мотивам защиты публичного порядка не должны быть дискриминационными представлять собой скрытое ограничение международной торговли;
- исключения по соображениям безопасности (ст. XXI) (как и исключения по защите публичного порядка - ст. XX) являлись традиционными еще в прежних двусторонних договорах и могут рассматриваться как своего рода международный обычай. Но с применением таких норм связана и широкая свобода их толкования, по сути определяемая суверенной волей государства, использующего эти принципы. Следует отметить, что исключения по соображениям безопасности практически применяются не по экономическим, но по политическим мотивам. Это обычно бойкот эмбарго и иные нетарифные барьеры в торговле, причем прямо нацеленные именно на ограничение торговли и на дискриминацию подвергающегося санкциям государства. Поэтому логично в ст. XXI в отличие от ст. XX (о публичном порядке) нет оговорок о недискриминации и о неограничении международной торговли. Государство, по сути, вправе использовать любые меры защиты, когда под угрозой оказывается его безопасность (причем как оно само ее понимает!);
- исключения из запрета количественных ограничений.

§ 284. ГАТТ в принципе полностью запрещает использование импортных количественных ограничений в торговле (ст. XI). Однако из этого запрета допускаются специальные исключения, мотивируемые по

существованию исключительно финансовыми причинами, «угрозой серьезного сокращения» валютных резервов необходимостью добиться «разумного темпа их увеличения» (ст. XII ГАТТ). При этом прямо предусмотрено, что оценивать ситуацию с резервами должен МВФ. Процедура введения количественных ограничений была особо уточнена и закреплена в особой Договоренности 1994 г. (в рамках Марракешского пакета) в отношении положений ГАТТ 1994 г., касающихся платежного баланса. Процедура включает, в частности:

- уведомление Генерального Совета ВТО со стороны члена, желающего ввести количественные ограничения. Члены ВТО могут потребовать рассмотрения вопроса в Комитете по ограничениям, связанным с платежным балансом. Решения его обязательны. На этой стадии к процедуре подключается и МВФ;

- количественные ограничения должны вводиться полностью на недискриминационной основе и не должны быть избирательными, селективными, но импортные контингенты (квоты) должны пропорционально распределяться между всеми странами-экспортерами. Ограничения вводятся в отношении всего импорта данного товара, исключения могут быть лишь для товаров первой необходимости для удовлетворения основных потребностей;

- количественные ограничения носят характер «последнего» средства, они являются необходимыми дополнительными средствами к более «мягким» способам: дополнительные пошлины, импортные депозиты и т.п. методы, основанные на цене;

- ограничения могут быть только временными.

ГАТТ со всеми дополнениями к нему, в новом виде - ГАТТ-1994 остается стержнем всей системы ВТО, созданной на основе его норм и принципов.

Результаты Уругвайского раунда ГАТТ

§ 285. К началу Уругвайского раунда стало очевидным, что накопилось весьма много новых потребностей для укрепления мировой рыночной торговой системы, причем потребностей противоречивых. Развивающиеся страны, экспортеры сельскохозяйственного сырья, а также текстиля и готовой одежды настаивали, чтобы условия ГАТТ применялись и к этим товарам, усями промышленных стран-импортеров выведенным из-под действия ГАТТ. Развитые страны, со своей стороны, заинтересованы были, чтобы была обеспечена правовая защита интеллектуальной собственности, «пиратски» эксплуатируемой в некоторых странах «третьего мира»; чтобы надежнее защищались там же иностранные инвестиции; чтобы либерализационные условия обеспечения свободной конкуренции распространялись и на экспорт услуг и т.д.

Все страны-участницы ГАТТ осознали (включая, наконец, и «дозревшие» до этого США) необходимость создания полноценной всемирной торговой организации, которая переняла бы у структуры ГАТТ институционно-административные функции, не свойственные международному договору. Создание в результате Уругвайского раунда Всемирной торговой организации можно, пожалуй, считать, его основным наглядным достижением. Что же касается правового обеспечения решения иных острых торгово-политических проблем, решение это было формально обозначено в многочисленных правовых актах, завершивших Уругвайский раунд, но по существу представлявших собой многообразный компромисс либерализационных и протекционистских интересов каждой из стран с неоднозначными преимуществами и реальными успехами для отдельных «игроков» на мировом рынке. Компромисс этот наглядно и явственно виден в так называемом «пакетном» подходе к принятию всего комплекса из 56 правовых актов, открытых 15 апреля 1994 г. для подписания странами-участницами Уругвайского раунда в г. Марракеше (Марокко). Каждая из стран могла подписать либо все (за небольшими исключениями) документы Марракешского пакета, либо вообще их не подписывать. Таким образом, страна, заинтересованная, к примеру, участвовать в Соглашении по сельскому хозяйству, но не заинтересованная участвовать в Генеральном соглашении по торговле услугами (ГАТС), не могла выбрать одно и отказаться от другого, но могла «получить» их только вместе, «в пакете».

§ 286. Именно этот Марракешский пакет правовых актов, различного наименования и различного значения, с самой высокой степенью скрупулезной технико-правовой разработки, по сути составляет правовую базу ВТО.

Вот наиболее важные из этих документов:

- Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации;

- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ-1994), пересмотренный и дополненный текст ГАТТ 1947 г., с которым соотносятся 19 дополнительных соглашений и договоренностей, включая, в частности:

Соглашение по сельскому хозяйству;

Соглашение по текстилю и одежде;

Соглашение по техническим барьерам в торговле;

Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мероприятий (TRIMS);

Соглашение по интерпретации ст. VI ГАТТ-1994 («Антидемпинговый кодекс»);

Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам;

- Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС);

- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS);

- Договоренность в отношении прав процедур урегулирования споров;

- Механизм обзора торговой политики;

- Договоренность об обязательствах в области финансовых услуг и др.

Однако «пакетный» подход, распространяемый на вышеуказанные, именуемые «многосторонними» («multilateral») торговые соглашения, не применяется к некоторым так называемым «многосторонним» («plurilateral») торговым соглашениям, которые обязательны только для стран, факультативно подписавших эти соглашения: по торговле гражданскими воздушными судами, по государственным закупкам, по молочным продуктам, по говядине.

Конкретные правовые условия регулирования различных областей международной торговли (товарами, услугами, интеллектуальной собственностью и т.д.), в том числе и на основах соглашений Марракешского пакета, будут рассмотрены ниже. Здесь же остановимся подробнее на статусе, функциях и полномочиях образованной в результате Уругвайского раунда Всемирной торговой организации - институционно-правовой базе всей системы ВТО.

Всемирная торговая организация (ВТО)

§ 287. Всестороннее правовое регулирование международных экономических отношений в рамках ГАТТ/ВТО сегодня (2004 г.) можно, хотя не юридически, но фактически рассматривать в качестве глобально-универсального, поскольку даже и страны, формально не участвующие в ВТО (как, в частности, Россия), если хотят вписаться в мировой рынок, волей-неволей вынуждены придерживаться условий регулирования этого рынка, диктуемых правилами ВТО, приспособивая и свое внешнеэкономическое, а более широко - общее экономическое регулирование к принципам и стандартам ВТО.

Ключевые противоречия между Севером и Югом, отложенные в 1994 г. на последующее решение, в том числе по торговле сельскохозяйственными товарами (сохранение в США и ЕС субсидий сельскому хозяйству), борьба с коррупцией, выработка новых «правил игры» в этих и других областях, - остаются неурегулированными и сегодня.

§ 288. Очередная конференция ВТО в сентябре 2003 г. в Канкуне (Мексика), где планировалось достичь договоренностей по сохраняющимся разногласиям, завершилась провалом. В Канкуне коалиция 22 развивающихся стран во главе с Индией и Бразией отказалась, как оценивают эксперты, «играть по продиктованным из США правилам». Страны Юга жестко потребовали смены протекционистской сельскохозяйственной, налоговой и таможенной политики стран Севера. Соглашения добиться не удалось, и, как свидетельствует заместитель генерального директора ВТО Р.Эббот, ВТО ввергнута была в прострацию и «сможет полностью возобновить свою работу лишь к 2006 году». Как считают аналитики, следствием может быть дальнейшая регионализация торговых блоков.

Канкунский провал - исключительно тревожный, но и обнадеживающий симптом. Впервые более чем за полвека существования системы ГАТТ/ВТО конференция (раунд) переговоров на самом высоком уровне потерпела беспрецедентное фиаско. Впервые диктату США и их союзников противопоставлена была воля набирающих силу развивающихся государств, ранее так иначе всегда уступавших силе «богатого Севера» и приводившихся в «покорность». Во что выльется конфликт, трудно предсказывать, но нельзя забывать, что именно система ГАТТ/ВТО главный правовой плацдарм торгово-экономической глобализации.

§ 289. И все же ВТО представляет в настоящее время единственный реальный центр выработки правовых условий, принципов и норм международной торговли во всемирном масштабе. Даже, как отмечалось, и страны-«аутсайдеры», не участвующие в ВТО (включая Россию) и вынужденные приравнивать практику своей торговли к нормам ВТО, почти все ведут переговоры о присоединении

к этой организации*(32). ВТО можно уподобить мощной монополии, к диктуемым правилам которой волей-неволей приходится всем принаравливаться и в которой выгоднее участвовать, нежели стоять в стороне.

Основной целью ВТО декларируется создание и обеспечение многосторонней, открытой на основе добросовестной конкуренции торговли, понимаемой, как отмечалось выше, в самом широком смысле. В числе главных правовых средств достижения этой цели, в русле «обкатанных» ранее в ГАТТ названных выше средств фигурируют: последовательное сокращение таможенных пошлин; снижение квидация всевозможных количественных, внетарифных и т.п. ограничений; неприменение экспортных субсидий и т.п. поощрений; недопущение демпинга, а также «добровольных» ограничений экспорта, к которым понуждаются отдельные страны, и т.д. Сохраняется на будущее выработанная в ГАТТ традиция созыва время от времени специальных - крупномасштабных конференций для согласования особенно важных международных торгово-экономических проблем и при необходимости пересмотра основ сотрудничества.

Стратегическими же целями ВТО на дальнюю перспективу исследователи считают: выработку единого права международной торговли, единого трудового и социального права, единых стандартов рыночной конкуренции. Главные труднорешаемые, болезненные проблемы дальнейшего развития системы ВТО лежат как раз в плоскости увязки глобального регулирования торгово-экономических связей с социальными и экологическими стандартами.

§ 290. Собственно Соглашение об учреждении ВТО, состоящее из преамбулы, 16 статей и 4 приложений, имеет сугубо институционный характер, в основном, по сути, с задачами организационного обслуживания, имплементации документов Марракешского пакета. Целевые установки по существу сотрудничества очерчены лишь в преамбуле Соглашения, дублирующей, по сути, преамбулу ГАТТ-1994.

По своему правовому статусу ВТО - полнозначная межправительственная организация. Бюджет ВТО складывается из взносов стран - членов, пропорционально их долям в мировой торговле. Надо подчеркнуть, что ВТО стоит вне системы ООН.

Высший орган ВТО - Конференция министров, созываемая раз в 2 года. В период между сессиями Конференции руководящим органом является Генеральный Совет в составе постоянных представителей стран. Особенностью Генерального Совета является то, что он по существу выполняет по мере надобности функции сразу 3 органов ВТО: собственно Генерального Совета, т.е. главного руководящего органа ВТО с компетенцией самой Конференции; Органа (Body) по урегулированию споров и Органа по обзору торговой политики (имеется в виду политика отдельных государств-членов). Важным органом ВТО является также Совет по торговле товарами, практически унаследовавший и выполняющий функции упоминавшихся Сессий Договаривающихся Сторон ГАТТ. Кроме того, в числе основных органов фигурируют: Совет по торговле услугами, корреспондирующий ГАТС - Генеральному соглашению по торговле услугами; Совет по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности по обслуживанию Соглашения ТРИПС.

В подчинении Генеральному Совету находятся также комитеты по торговле и развитию; по бюджету и администрации; по ограничениям, связанным с платежным балансом. Под руководством Совета по торговле товарами работают более 10 комитетов по проблемам торговли как отдельными видами товаров (сельскохозяйственные, текстиль), так и по общим методам регулирования (по антидемпинговым мерам; по субсидиям и компенсационным мерам; по импортному лицензированию; по техническим барьерам в торговле; по инвестициям, относящимся к торговле; по правилам происхождения; по таможенной стоимости; по доступу на рынки; по санитарным и фитосанитарным мерам; по защитным мерам).

Административно-организационные функции выполняет расположенный в Женеве Секретариат ВТО (преемник Секретариата ГАТТ) во главе с Генеральным директором (также - преемником поста Генерального директора ГАТТ).

§ 291. Все это наглядно иллюстрирует в целом преемственность ГАТТ-ВТО, так же как и консенсуальный (от ГАТТ) метод принятия решений. При недостижении консенсуса решения принимаются простым большинством голосов (одна страна - один голос). Но в 4 случаях решения принимаются Конференцией министров квалифицированным большинством голосов, а именно:

- по интерпретации условий многосторонних соглашений и по освобождению от обязательств, налагаемых на государств-участников многосторонним соглашением - требуется 3/4 голосов;
- по принятию новых членов в ВТО - 2/3 голосов;

- по изменению какого-либо условия многостороннего соглашения, в зависимости от характера конкретного условия, требуется либо единогласное решение (ст. IX Соглашения о ВТО, ст. I и II ГАТТ, ст. II.1 ГАТС и ст. IV Соглашения ТРИПС), либо большинство в 2/3 голосов, причем в этом случае принятые изменения распространяются только на страны, проголосовавшие за эти изменения.

§ 292. Особо скрупулезно регулируются в Соглашении об учреждении ВТО вопросы присоединения к нему, что наглядно иллюстрирует по сути закрытость этой организации.

Участие в ВТО сопряжено с условиями наличия у страны собственной таможенной территории и полной автономии торговой политики. В этой связи, например, Европейский союз, страны-члены которого не обладают названными качествами, - участвует (наряду со странами - членами ЕС) в переговорах в ВТО как единое целое.

ВТО - «клуб» закрытый, но процедура вхождения в него достаточно гибка. Во-первых, неформально - она затруднена по чисто политизированным основаниям. Во-вторых, формально - по основаниям удовлетворения вступающей стороны всем отчасти довольно произвольным требованиям соответствия законодательного регулирования и применения этого регулирования в жизни, что касается не только внешнеэкономического, но и внутриэкономического режима, который должен, по идее, удовлетворять условиям свободной рыночной экономики и добросовестной конкуренции. Практически, однако, небольшие государства, такие как Грузия, Киргизия, Молдавия, торговля которых незначительна в мировых масштабах, принимаются в ВТО беспрепятственно. Россия, хотя тоже занимает довольно скромное место в мировой торговле (около 3%), ожидает приема в ВТО многие годы, довольствуясь статусом наблюдателя, практически не дающим каких-либо реальных выгод.

Прием в ВТО новых членов (кроме как для прежних участников ГАТТ) многоступенчат. Государство подает заявление Генеральному директору о приеме, затем представляет подробный меморандум о своем внешнеторговом режиме. Для рассмотрения условий принятия создается специальная рабочая группа ВТО. От нее поступают десятки и сотни вопросов по меморандуму и помимо него, в целом по состоянию экономики страны. Одновременно с выяснением экономического положения страны она должна провести двусторонние переговоры со всеми странами ВТО, которые этого захотят, по вопросам удовлетворения пожеланий стран ВТО о взаимном снижении торговых барьеров и обеспечения их торговых интересов. После завершения этих переговоров (в форме двусторонних протоколов) материалы в виде доклада рабочей группы направляются Генеральному совету ВТО вместе с проектом протокола о присоединении. После одобрения Советом доклада и проекта протокола проводится голосование о приеме нового члена, причем, как уже отмечалось, «за» прием должно быть подано не менее 2/3 голосов всех членов ВТО. После положительного решения Совета протокол должен быть ратифицирован вступающей страной. Конкретные условия принятия могут включать договоренность о льготном периоде для полного выполнения всех условий протокола новым членом.

§ 293. Россия с 1993 г. ожидает приема сначала в ГАТТ, а потом в ВТО. Вступление в ВТО будет несомненно означать усиление конкуренции иностранных товаров на внутреннем российском рынке в связи со снижением ставок импортных таможенных пошлин и других уступок со стороны России. В то же время участие в ВТО может означать некий конкурентный стимул для оздоровления российской экономики, а также отчасти поможет снять действующие за рубежом во многих случаях дискриминационные меры в отношении экспорта товаров и услуг из России. Россия сможет эффективнее защищаться от любых дискриминационных акций в ее адрес, в том числе с недобросовестными обвинениями ее в демпинге, используя эффективно действующую в ВТО процедуру урегулирования межгосударственных торгово-экономических споров. Немаловажно, что, будучи членом ВТО, Россия сможет и сама участвовать в выработке современных правил мировой торговли, которым она, оставаясь вне ВТО, все равно вынуждена следовать. Вхождение в ВТО, по большому счету, откроет для России двери для вхождения в мировое торгово-экономическое пространство. Но очень многое будет зависеть от результативности оздоровления внутренней экономики России. Если не удастся перестройка сырьевой ориентации и переход к современному высокотехнологичному эффективному хозяйству, Россию может постигнуть участь «бедного Юга», вечно безуспешно догоняющего «богатый Север».

Задержка в допуске России в ВТО объясняется отчасти неповоротливостью отечественного бюрократического аппарата в приспособлении внутренних внешнеторговых и иных прав практики к требованиям ВТО, но и довольно наглядным сопротивлением принятию России в ВТО со стороны государств, где российские товары и услуги могут оказаться конкурентно вредными для внутренних производителей, и наконец, не в последнюю, а возможно, в первую очередь, - традиционной

политической, мягко выражаясь, недоброжелательностью в отношении любого усиления позиций России в мире (этот последний фактор, пожалуй, лучше всего подтверждает объективную выгоду для России от присоединения к ВТО) (см. § 597). Неизбежна, очевидно, задержка приема России и в связи с расстройством деятельности ВТО после провала конференции ВТО 2003 г. в Канкуне.

Основные принципы ГАТТ/ВТО

§ 294. В правовом аспекте кардинальное значение в деятельности ВТО имеют фундаментальные договорно-правовые принципы как общераспространенные (принципы наибольшего благоприятствования, недискриминации, национального режима, преференциальности), но со своими особенностями, так и специфические для ГАТТ/ВТО (исключительность тарифных средств регулирования; последовательность тарифных уступок, их связанность; прозрачность торгового регулирования). Принципы эти изначально заложены были в ГАТТ, затем пополнялись и обрели существующее сегодня закрепление и условия применимости, особенно документов Марракешского пакета.

§ 295. Принцип наиболее благоприятствуемой нации, иначе, наибольшего благоприятствования - причем включающий (как своего рода «минимум») и принцип недискриминации, - в отношении применения и установления импортных и экспортных пошлин и иных сборов. Принцип наибольшего благоприятствования понимается в безусловной форме.

Поскольку принцип применяется к торговле товарами, важно само понятие «товара» в этих целях. Товары понимаются как эквивалентные, «подобные» продукты (т.е. не обязательно идентичные), которые определяются в качестве конкурирующих и заменяющих, что специфицируется на основе унифицированной тарифной классификации. Страны-члены, имеющие государственные торговые предприятия, должны обеспечивать недискриминационный подход при экспорте и импорте, осуществляемых соответствующими предприятиями.

Исключения из принципа наибольшего благоприятствования были специально оговорены в ГАТТ. Вот эти принципиальные исключения:

- преференциальные (в широком смысле) условия, зарегистрированные в ГАТТ (позднее в ВТО) и существующие для членов ГАТТ, с «замороженным уровнем» преференциальности. Сюда могут относиться, к примеру, особые преференциальные условия между бывшими колониями и метрополиями;

- таможенные союзы и зоны свободной торговли. Исключения при этом допускаются только для объединений между развивающимися странами для объединений иных стран при условии строгих критериев, а именно: пошлины и иные торговые барьеры относительно (в основном) всей торговли между странами объединения должны быть устранены, а пошлины и другие установления, влияющие на торговлю стран - членов объединения со странами, не входящими в данное объединение, не должны быть более ограничительны, нежели те, которые существовали до образования данного объединения стран;

- продукты, происходящие из развивающихся стран (включая преференциальные тарифы на основе «Общей системы преференций»; преференциальные нетарифные барьеры; региональные глобальные договоренности между развивающимися странами; специальные преференции для наименее развитых стран).

Льготный режим для развивающихся стран первоначально в рамках ГАТТ породил проблему так называемых «free riders» («бесплатных пассажиров»). Развивающиеся страны пользуются всеми преимуществами, предоставляемыми в ГАТТ, не будучи формально его участницами и не принимая на себя всех обязательств в рамках ГАТТ. Согласно правилам ВТО для развивающихся стран могут устанавливаться переходные периоды для принятия этими странами новых обязательств, но в конечном итоге имеется в виду выполнение ими тех же обязательств, которые несут и развитые страны. Льготы могут сохраняться, особенно для наименее развитых стран, но при одобрении большинством голосов стран-членов ВТО и на ограниченные сроки.

Следует отметить, кроме того, что условия Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) не вполне укладываются в режим наибольшего благоприятствования, изначально рассчитанный на действие лишь в торговле товарами.

§ 296. Принцип национального режима применительно к импортированным товарам в отношении национального регулирования, включая налоги, сборы, имущественные условия для товаров и транспортных средств, которые не должны подвергаться худшим условиям, нежели национальные. На

иностранный товар после его таможенной очистки полностью должно распространяться законодательство страны импорта, без особых более строгих условий для импортного товара.

§ 297. Принцип исключительности тарифных средств защиты национального производства. Для такой защиты могут в принципе использоваться лишь таможенные тарифы и рыночные механизмы. Любые сборы, кроме тарифных, должны ограничиваться примерной стоимостью соответствующих предоставляемых услуг. Требования к обозначениям происхождения товара не должны быть дискриминационными. «Избавительная оговорка» (escape clause) в ГАТТ, позволяющая установление тарифных и нетарифных барьеров, ограничивает такое установление непредвиденным развитием импорта в настолько возросших объемах и условиях, которые причиняют угрожают серьезным ущербом. Установление барьеров должно быть ограничено размером и временем, которые необходимы для предотвращения компенсации ущерба. Исключения также допускаются из соображений национальной безопасности, публичного порядка, дефицита снабжения национальной стабзации цен, угрозы здоровью и тому подобные действительные основания внутренней социальной политики.

§ 298. Принцип последовательности тарифных уступок. Страна, вступающая в ГАТТ, должна представить перечень тарифных уступок, а также не соответствующих условиям ГАТТ нетарифных ограничений. Эти уступки и снятие ограничений должны быть согласованы на коллективной основе. Всякая таможенно-тарифная льгота, предоставляемая одной из стран-участниц другой стране-участнице (обычно в результате длительных тарифных переговоров в ходе многосторонних конференций - «раундов»), автоматически, немедленно и безусловно в силу принципа наибольшего благоприятствования распространяется на все страны-участницы ГАТТ. Соответствующие договоренности в рамках ГАТТ о взаимных таможенно-тарифных уступках оформляются в договорном порядке и юридически обязательны для государств-участников.

§ 299. Принцип связанности. Предоставляемые каждой страной уступки и принятые в рамках ГАТТ/ВТО обязательства представляют собой своего рода «ватерлинию», ниже которой не должны опускаться эти уступки и которая сохраняется для страны, пока она участвует в ГАТТ/ВТО, а соответствующие условия становятся «связанными». В дальнейшем тарифные уступки и нетарифные барьеры могут в одностороннем порядке на основе многосторонних переговоров в рамках ГАТТ («раундов») понижаться, но не повышаться.

§ 300. Принцип «прозрачности» (транспарентности). Любые национальные законодательные и административные правила внешнеэкономического регулирования должны согласно условиям ВТО публиковаться, быть доступными, в том числе и для иностранных заинтересованных лиц и организаций.

3. Международная торговая палата (МТП)

§ 301. МТП - наиболее старая неправительственная организация универсального (всемирного) значения в области содействия международным экономическим отношениям. Разумеется, существует множество и других правительственных международных организаций в сфере международной торговли, но МТП не только «древнейшая», но и наиболее результативная по степени воздействия на регулирование международной торговли. Поэтому и приводится здесь в виде своего рода «примерной».

МТП создана в 1919 г., в состав ее входят более 1500 национальных торгово-промышленных палат (иногда МТП называют «палатой палат»), союзов предпринимателей и более 6000 крупнейших хозяйственных компаний из большинства государств всего мира. Целями МТП является содействие развитию международных экономических связей и снятию препятствий для этого, а также укрепление всесторонних контактов деловых кругов на международном уровне. Местонахождение МТП - Париж.

Торгово-промышленная палата Российской Федерации с 1993 г. является членом МТП со статусом «члена национального уровня» (т.е. общенационального значения). Другие российские торговые торгово-промышленные палаты (региональные и т.п.) также являются членами МТП.

§ 302. Будучи неправительственной организацией, МТП не принимает каких-либо обязывающих решений. С другой стороны, многие разрабатываемые в рамках МТП документы факультативного характера находят в жизни самое широкое применение. Здесь следует прежде всего назвать практически универсально используемые в сделках купли-продажи Международные правила толкования торговых терминов - базисных условий поставки товаров в контрактах купли-продажи (таких терминов, как: СИФ, ФОБ, ФАК и т.д.), известные больше в аббревиатуре: Инкотермс (INCOTERMS). Периодически Правила пересматривались. В некоторых странах (Испания, Ирак) Правилам была даже придана сила национального закона. В России они практически получают значение обычноправовых норм.

В МТП разработано множество и иных документов с подобной же факультативной силой и с такой же практической применимостью унификационного значения. (Подробнее см. § 513, 555, 556.)

По инициативе МТП заключались серии межправительственных договоров, в том числе об устранении двойного налогообложения, об условиях функционирования заграничных фалов хозяйственных компаний и др.

Приведенные далеко не полные примеры разработок в рамках МТП дают достаточное представление о масштабности и широте охвата самых разнообразных сфер международного экономического сотрудничества с целями содействия их развитию.

В институциональном плане под эгидой МТП в виде аффилированных с ней учреждений созданы и функционируют: Институт международного права и практики в области предпринимательства (1979 г.); Международный центр экспертиз (1976 г.); Бюро международного судоходства (в Лондоне); Бюро экономических преступлений (1992 г.), которое проводит самостоятельные расследования и в сотрудничестве с национальными правоохранительными органами; Бюро контрафактных расследований с задачами выявления фальсификаций товаров, товарных знаков и мест происхождения и др.

В самой Палате действуют десятки вспомогательных органов, подготавливающих проекты соответствующих документов.

§ 303. Важнейшим органом, действующим под эгидой МТП, является Международный арбитражный суд МТП для рассмотрения международных коммерческих споров. Это не только один из старейших арбитражных судов подобного типа, но едва ли не самый авторитетный. Суд создан был еще в 1923 г. для разрешения споров по коммерческим контрактам, в особенности заключенным между предпринимателями из разных стран.

В настоящее время Суд действует на основе Арбитражного регламента МТП, вступившего в силу с 1998 г. (Док. МТП N 581). Регламент, как обычно и в других постоянных коммерческих арбитражных судах, содержит правила, относящиеся к процедуре работы Суда, схему арбитражных сборов и т.п. Кроме того, для регулирования примирительных действий при рассмотрении споров до передачи исков в Арбитражный суд Палаты в 1988 г. принят был особый Регламент примирительной процедуры.

В рамках Суда существует факультативный список с более чем 60 квалифицированными арбитрами из 50 с лишним различных стран. Два раза в год Судом выпускается Информационный бюллетень. Судом разработана стандартная арбитражная оговорка о передаче спора в Международный арбитражный суд при МТП для включения по добровольному желанию сторон в заключаемые ими коммерческие контракты, а также рекомендация указывать при этом применимое к спору право, место и язык арбитражного производства, количество арбитров. Ежегодно Суд в среднем за все его существование рассматривает и выносит решения по 100-150 спорам.

Надо подчеркнуть при этом, что Суд не является инстанцией для рассмотрения публично-правовых межгосударственных споров. Деятельность Суда, вместе с тем, в большой степени способствует прогрессу гармонизации права международной торговли, как права частноправовых, гражданских отношений.

Контрольные вопросы:

1. Как трактуется феномен международной торговли и понятие международного торгового права?
2. Когда и как возникло Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), его правовое значение и эволюция, основные исключения из общего режима ГАТТ?
3. В чем заключались предпосылки и результаты Уругвайского раунда ГАТТ?
4. Чем характеризуется правовой статус Всемирной торговой организации (ВТО), ее структура, порядок принятия решений, условия присоединения к ВТО, перспективы вхождения России в ВТО?
5. Каковы основные правовые основы (принципы) функционирования системы ГАТТ/ВТО?
6. В чем заключается роль Всемирной торговой палаты (ВТП) в развитии международного экономического права, правовой статус и основные направления работы ВТП и Международного арбитражного суда ВТП?

Международное валютно-финансовое право

П Л А Н

1. Деньги как объект и инструмент международной торговли
2. Международное валютное право
3. Правовое регулирование международных кредитных отношений
4. Правовое регулирование международных платежей и расчетов

1. Деньги как объект и инструмент международной торговли

§ 439. Экономическими функциями денег являются: измерение (мера имущественных ценностей), средство расчетов и платежей, средство накопления (тезаврация). Однако не только исторически, но и до наших дней все названные функции не принадлежат исключительно деньгам: мерой измерения ценностей имущества, средством тезаврации и средством платежа могут быть практически и любые иные ценности. С другой стороны, деньги могут представлять собой по сути и просто товар, наглядный пример: покупка-продажа иностранной валюты.

Эмиссия денег, авторитарное установление их стоимости (курса) по отношению к деньгам других государств, к золоту и т.п. - давно монополизировано государствами, использующими эту монополию в своих экономических и политических целях, нередко в ущерб интересам и собственного населения, и других государств.

§ 440. Деньги, их обращение внутри государства представляют собой один из важнейших составных элементов государственного суверенитета. Вся внутригосударственная финансовая (денежно-эмиссионная, налоговая, банковская и т.п.) система - есть суверенная компетенция государства. Вместе с тем в силу межгосударственных договоренностей элементы этой системы и даже вся она целиком могут быть переданы (как и другие составные части государственного суверенитета) общей коллективной межгосударственной системе (например, в рамках Евросоюза), которая в этих случаях приобретает качества самостоятельности в межгосударственных валютно-финансовых отношениях. Такая практика, однако, не меняет принципиального суверенного качества денежной функции государства, будь то унитарная, федеративная иная межгосударственная форма.

§ 441. Наряду с этим в условиях широких международных экономических связей денежная валютная, финансовая политика государства может иметь весьма чувствительный эффект для интересов других государств и их физических и юридических лиц. Так, например, девальвация национальной валюты удорожает тем самым иностранную валюту, а таким образом и иностранные товары, соответственно затрудняя их импорт в данную страну, а с другой стороны, снижая относительную в сравнении с импортными товарами стоимость отечественных товаров, способствует тем самым их экспорту. Другой пример: повышение банковской кредитной ставки (в условиях свободы обращения межгосударственных банковских капиталов) привлекает в страну иностранный капитал и снижает кредитные возможности для капитала в собственной валюте, вызывая отток капиталов из других стран, оживляя приток иностранных капиталов, однако в ущерб инвестиционным возможностям отечественного капитала.

Не менее наглядное влияние на внешнюю торговлю и на движение инвестиционного капитала имеет внутринациональная валютная политика в части свободы, напротив, ограничения трансграничных переводов капиталов. Для привлечения иностранных капиталов (их оттока) прямое значение имеет и национальная налоговая политика.

Таким образом, с одной стороны, валютно-финансовое регулирование в каждой стране (как, впрочем, и общая экономическая и торговая политика) - есть суверенное дело каждого государства. С другой же стороны (в частности, в силу действия принципа уважения суверенитета других государств), внутригосударственные экономические, торговые, а равно валютные, налоговые и т.п. акции государства небезразличны для интересов других государств, что и является действенной причиной выработки государствами договорных и иных норм в рамках международного экономического (в том числе и валютно-финансового) права для обеспечения сбалансированных взаимных интересов государств.

§ 442. Международно-правовое регулирование валютно-финансовых отношений в части, связанной в основном с обеспечением международных торговых сделок, включает:

- регулирование международного обращения (обмена) национальных валют (международное валютное право);
- регулирование международных кредитных взаимоотношений, включая проблемы погашения государственных долгов (по сути - «международное кредитное право»);
- регулирование взаимных международных расчетов и платежей (по сути - «международное платежное право»).

Регулирование приведенных выше международных валютно-кредитно-платежных взаимоотношений государств рассматривается в настоящем курсе в составе международного торгового права. В ГАТС финансовые услуги (кредитные, депозитные, расчетные, страховые и т.д.) прямо трактуются в качестве услуг, лишь особая специфика торговли финансовыми услугами оправдывает рассмотрение их под особой рубрикой.

§ 443. В частности, что касается современной валютной системы в рамках Международного валютного фонда (МВФ), основная целевая этой системы заключается в валютно-обменном и стабизационном обеспечении международной торговли, что наглядно выражено в Уставе Фонда, согласно которому он должен «поощрять гармоничное развитие и рост международной торговли» (ст. I.ii) и «способствовать учреждению многосторонней системы упорядочения текущих сделок (выделено мной. - Г.В.) между государствами-членами и содействовать устранению ограничений обмена валют, тормозящих развитие международной торговли» (ст. I.4).

Эта доминантная целевая установка убедительно подтверждает обоснованность рассмотрения международного валютного права, в частности, в его изначально «Бреттон-Вудском» выражении, - именно в рамках современного международного торгового права, в его магистральном развитии по лекалам ГАТТ/ВТО/МВФ.

Реально международный оборот, взаимообмен валют есть, цивстически оценивая, не что иное, как купля-продажа одной валюты за другую валюту.

§ 444. То, что касается включенности международных валютных отношений в международное торговое право, в неменьшей степени относится и к международным кредитам, и к международным платежным операциям, которые в доктринально-теоретическом и в формально-конвенционном (см. § 442) аспектах в более узком смысле следует относить к сектору услуг. Однако, учитывая специфику всей валютно-финансовой сферы, представляется целесообразным выделить ее особо.

§ 445. Международные инвестиционные отношения по сути также носят часто торговый характер (покупка-продажа иностранных акций, иной собственности). Однако их следует трактовать в качестве особых, имущественных отношений. Главное в них - защита, охрана имущественных прав на инвестиционные капиталы. Не случайно инвестиционные отношения не подпадают под сферу регулирования в рамках системы МВФ, в том числе и отношения в сфере движения капиталов. Методологически представляется в этой связи оправданным рассматривать вопросы защиты и поощрения иностранных капиталовложений, коллизий в сфере налогообложения и т.п. в рамках международного имущественного права (см. ниже).

2. Международное валютное право

§ 446. Межгосударственное валютное сотрудничество может осуществляться на локальном, региональном и универсальном уровнях. В результате такого сотрудничества могут создаваться соответствующего охвата валютные системы.

Целями валютных систем являются, во-первых, обеспечение бесперебойного валютного обращения в сфере международных расчетов по текущим сделкам и по капиталобороту и, во-вторых, предупреждение и преодоление кризисных валютно-расчетных ситуаций, включая предоставление при необходимости финансовой помощи, кредитов. Функционирование валютной системы связано обычно с отказом государств-участников от определенных элементов своего валютного суверенитета, т.е. выполнение внутринациональных действий по интервенционным рекомендациям органов системы в целях поддержания в здоровом состоянии национальных финансов. В обмен на такое вмешательство и в интересах функционирования системы предоставляется финансовая помощь.

§ 447. Бреттон-Вудская валютная система явилась первой современной универсального характера валютной системой государств рыночной экономики. Инициатива создания системы принадлежала США (с поддержкой Великобритании).

Выход США из Великой экономической депрессии, последовавшей за крахом в 1929 г. системы неограничиваемой и нерегулируемой государством игры рыночных сил, оказался возможным в результате, во-первых, проведения «Нового курса» президентства Ф.Д. Рузвельта, означавшего направляемое государственное стимулирование и оздоровление экономики. Во-вторых и в главных, вследствие экономического бума в США, вызванного в годы Второй мировой войны массированным производством в США разнообразных товаров для военных нужд на базе государственных заказов, финансируемых из бюджета, в том числе и для поставок союзникам по антигитлеровской коалиции на основе программы ленд-лиза («взаймы и в аренду»).

§ 448. В 1942-1944 гг. администрация президента Рузвельта в предвидении окончания Второй мировой войны и в понимании того, что, несмотря на всю емкость внутреннего рынка США, не удастся сохранить высокую конъюнктуру военного времени, озабочена была обеспечением продолжения американского экспорта (и сохранения, соответственно, высокой конъюнктуры внутри США) в широких масштабах и в послевоенном мире. Однако потенциальные импортеры, прежде всего западноевропейские государства (как будущие победители, так и побежденные) со всей очевидностью обречены были выйти из войны крайне экономически ослабленными и не способными оплачивать импорт американских товаров. Выход из этого положения американская администрация нашла в комплексе международных экономических мероприятий:

во-первых, усиленные меры по обеспечению в европейских и других странах достаточно либерального режима импорта на конкурентной основе - политика экстравертного либерализма. Фактически США после войны были вне конкуренции. На США приходилась большая часть мировой торговли, причем на 3/4 эта торговля осуществлялась в долларах. Либеральный режим, хотя и не сразу, но в дальнейшем был воплощен в жизнь в рамках ГАТТ;

во-вторых, создание валютной системы, которая обеспечила бы конвертабельность валют стран-участниц системы на базе золота и доллара США. Договоренность об этом была достигнута уже в 1944 г. посредством создания Международного валютного фонда - МВФ;

в-третьих, учитывая крайнюю финансовую и валютную слабость практически всех, кроме США, государств послевоенного мира, США пошли на то, чтобы продолжить практику экономической помощи другим государствам, но в новых организационных формах как через Международный валютный фонд - МВФ, так и в рамках одновременно в 1944 г. созданного Международного банка реконструкции и развития - МБРР, американские взносы в которых составляли львиную долю. В дальнейшем же уже с 1948 г. еще более массированная помощь из бюджета США стала направляться в Западную Европу на основе так называемого плана Маршалла в рамках Организации Европейского экономического сотрудничества (§ 255, 256).

§ 449. Было бы крайне наивным, однако, объяснять соответствующие многомиллиардные расходы США из своего бюджета чисто альтруистическими и гуманитарными поводами. США преследовали гораздо более прагматические и многообразные цели, включая:

- обеспечение занятости и преодоление безработицы в своей стране и, тем самым, достижение достаточно высокого жизненного уровня во избежание угрозы социальных кризисов, подобных еще более грозных, чем во время мирового кризиса конца 20-х начала 30-х гг.;

- содействие созданию и в странах Западной Европы, рассматривавшихся в качестве главных стратегических союзников США, благоприятного экономического и социального климата для купирования, особенно в 1946-47 гг., реальной угрозы продвижения коммунистической системы на Запад Европы (Италия, Франция), и в интересах укрепления возглавляемой США коалиции в рамках «холодной войны» против Советского Союза;

- обеспечение (в частности, в интересах создания экономической базы для достижения двух вышеуказанных целей) наиболее выгодных торгово-экономических и валютно-финансовых условий на внешних рынках для успешного экспорта американских товаров по всему миру. Это осуществлялось через такие институциональные приводные ремни внешнеэкономической политики США, как: МВФ, МБРР, ГАТТ, план Маршалла;

- наконец, обеспечение базы для осуществления сложившейся еще в военные годы в умах американских геостратегов идеи построения панамериканского мира - Pax Americana, идеи, получающей зримое воплощение в наши дни.

Институциональные основы Бреттон-Вудской валютно-финансовой системы

§ 450. Система эта юридически базируется на принятых еще в ходе Второй мировой войны в 1944 г. в Бреттон-Вудсе (США) Уставах МВФ и МБРР, вступивших в силу 27 декабря 1945 г. и в дальнейшем несколько раз изменявшихся.

В настоящее время обе эти организации пользуются статусом специализированных учреждений ООН. Цели и задачи МВФ и МБРР различны.

§ 451. Практически основные цели для МВФ:

- поддержание стабильности валют;
- упорядочение валютных отношений между государствами-членами;
- недопущение так называемой «конкурирующей» девальвации национальных валют для достижения лучших конкурентных условий экспорта;
- содействие созданию многосторонней системы текущих платежей по сделкам;
- устранение ограничений валютного обращения, тормозящего развитие международной торговли.

В целом все это концептуально рассматривается в качестве так называемого «кодекса добросовестного валютного поведения».

МВФ полномочен выделять кратко- и среднесрочную финансовую помощь странам-членам для преодоления дефицита платежного баланса, для ликвидации платежных дисбалансов и т.п., иначе говоря, для финансового оздоровления макроэкономического состояния стран-членов.

§ 452. МБРР (Всемирный банк) сегодня главной целью практически имеет поощрение экономического и социального прогресса на путях рыночной экономики в развивающихся странах и в странах с переходной экономикой посредством долгосрочного финансирования проектов и программ, по отдельным отраслям национальной экономики, иначе - в сфере микроэкономического развития стран, получающих помощь.

§ 453. И МВФ, и МБРР в институционном отношении построены аналогично и взаимосвязаны. Членство в МБРР открыто для членов МВФ. В настоящее время членами Фонда и Банка являются около 190 государств, т.е. практически почти все государства мира.

Управление МВФ и МБРР осуществляется по одинаковой схеме. Высшими органами обоих учреждений являются Советы управляющих в составе всех государств-членов.

Текущими делами ведают Исполнительный совет (в МВФ) и Директоры-исполнители - Директорат (в МБРР). Оба эти органа (в обоих учреждениях) состоят из 24 членов, в том числе назначаемых странами с большими долями (квотами) капитала - Великобритания, Германия, США, Франция, Япония, а также Россия, Китай и Саудовская Аравия. Остальные члены избираются управляющими Фонда (Банка) с учетом принадлежности к определенным регионам.

Высшими должностными лицами являются Президент (МБРР) и Директор-распорядитель (МВФ), последний по традиции - представитель от Европы.

§ 454. Что касается МВФ, кроме названных уставных органов с 1961 г. большое значение приобрела так называемая «группа десяти» (Бельгия, Великобритания, Голландия, Италия, Франция, ФРГ, Швеция, Канада, США и Япония, с присоединившейся к ним в 1964 г. Швейцарией) после заключения в рамках МВФ Генерального соглашения о предоставлении этими странами «многосторонних» займов Фонду. В 70-е гг. группа расширилась до 20 стран (плюс 9 членов от развивающихся стран), и наконец, формально было образовано 2 новых органа МВФ с консультативными функциями: Временный комитет Совета управляющих по международной валютной системе (на базе «группы 20») и Совместный министерский комитет Совета управляющих МВФ и МБРР по трансферам реальных денежных средств в развивающиеся страны.

В 1975 г. была создана так называемая «Большая семерка» в составе Великобритании, Италии, Франции, ФРГ, Канады и Японии (в 1997 г. присоединилась Россия). Проводившиеся ежегодно в рамках «Большой семерки» экономические саммиты, хотя формально с МВФ не связанные, стали, тем не менее, играть определяющую роль в проведении международной валютной и кредитной политики через механизмы МВФ и МБРР.

§ 455. Штаб-квартиры и Всемирного банка, и Фонда находятся в Вашингтоне. Голосование в обоих учреждениях взвешенное, т.е. «вес» голоса каждой страны зависит от ее доли (квоты) в капитале Банка (Фонда).

Россия участвует в качестве полноправного члена в МВФ и в МБРР с 1992 г. с предоставлением ей права назначать своих представителей в Директорате МБРР и в Исполнительном совете Фонда. В МВФ России предоставлена девятая по размеру квота в капитале (более 4,3 млрд SDR - см. о SDR § 473, 474).

В 90-е гг. Россия активно пользовалась финансовой помощью по линии Фонда и Всемирного банка и является их крупным должником.

МВФ и МБРР наделены правом принятия обязательных для государств-членов решений по десяткам различных вопросов. Для принятия наиболее важных решений требуется большинство из 70-85% голосов. США и Евросоюз порознь обладают блокирующим числом голосов (см. § 58).

В принципе основными источниками финансирования МБРР и МВФ являются взносы (квоты) в капитал Банка (Фонда), заемные средства, поступления от погашения ранее предоставленных странам-членам финансовых средств. Практически, однако, особенно что касается заемных средств, - источники и формирование их обуславливаются особыми решениями, специально принимаемыми в необходимых случаях.

Режим валютной системы МВФ

§ 456. Бреттон-Вудская валютная система основывалась на изначальном применении (с 1947 по 1971 г.) так называемого золотовалютного стандарта: доллар США, обратимый в золото, превратился в международную валюту. Однако хранение другими странами своих авуаров в долларах все более ставило под угрозу конвертируемость долларов в золото, цена на которое фактически искусственно блокировалась в результате валютной политики США, которые к тому же прибегали к неконтролируемой эмиссии долларов в своих политических и экономических интересах, в частности, финансируя за счет такой эмиссии и соответствующей инфляции - войну в 60-х гг. во Вьетнаме. В конце концов, в начале 1970-х гг. доллар пошатнулся, перестал быть конвертируемым в золото, что означало конец и золотовалютного стандарта, и, соответственно, Бреттон-Вудской системы в ее первоначальном виде.

Рухнул режим паритетов к золоту и других валют, курсы всех валют, хотя и в согласовываемых пределах, стали плавающими, как и доллар.

§ 457. Режим валютной системы МВФ оценивался, как отмечено выше, в качестве своего рода кодекса добросовестного валютного поведения государств с указанными выше основными целями, сформулированными в Уставе МВФ. Соответственно в интересах достижения поставленных перед МВФ целей страны-члены обязывались:

- сотрудничать с Фондом в целях поощрения стабильности валютных курсов, поддержания у государств намеренности к упорядочению валютных курсов и недопущению снижения валютных курсов, вызываемого духом соперничества (ст. IV, разд. 4-а Устава МВФ). Эта на поверхностный взгляд, казалось бы, не очень конкретная обязанность служит для Фонда важной основой его компетенции;

- не применять конкурирующей девальвации валют;

- придерживаться стабильности обменных курсов национальных валют. Первоначально (1945-1971 гг.) стабилизация, как уже отмечалось, обеспечивалась системой золотого паритета: стоимость валюты государств выражалась либо прямо в весе золота, либо косвенно в сопоставлении с долларом США пробы и веса (0,888 г) золота по состоянию на 1 июля 1944 г. Однако золотой паритет рухнул в начале 1970-х гг. вследствие отказа от него самих США, перешедших на систему плавающего обменного курса доллара, ранее запрещавшуюся МВФ, но легализованную в 1978 г. («вторая поправка» к Уставу МВФ) и ныне универсально воспринятую. Государства-члены МВФ свободны выбирать обменный курс своих валют (а тем самым обладают и «правом на инфляцию»), хотя и под надзором МВФ. В частности, ограничивается практика множественности курсов («коммерческий», «финансовый», «туристический» и т.п.), что создает почву для злоупотреблений. Общий надзор за политикой государств в области обмена валюты остается за МВФ;

- обеспечивать конвертируемость валюты. Страна считается обладающей конвертируемой валютой, если она не ограничивает (хотя может контролировать) платежи и трансферты резидентов и нерезидентов по текущим международным сделкам. При этом трансферты капиталов (как долгосрочные, инвестиционные, так и краткосрочные («горячие» деньги)) - формально не подпадают под обязательства конвертабельности;

- содействовать постепенному снятию сохраняющихся ограничений обмена валюты;

- предоставлять МВФ по его требованию любую информацию, необходимую для функционирования Фонда.

Следует отметить, что из приведенных основных и иных обязательств государств-членов в силу ст. XIV Устава МВФ допускаются под контролем Фонда существенные изъятия для государств, находящихся в «переходном периоде». Например, это касается установления полной конвертируемости валюты, ограничений обмена валюты по текущим платежам, применения множественных курсов и т.п.

Преимуществами «переходного периода» пользуются прежде всего развивающиеся страны, а также, временно, бывшие социалистические государства.

§ 458. В силу Устава Фонда предоставлены всеобъемлющие контрольные функции в отношении каждого из государств-членов в сфере экономики и финансов, в том числе в отношении истребования и получения информации; в направлении в страны-члены специальных миссий экспертов и контролеров, представляющих Фонду по итогам проверок свои рекомендации. Хотя эти рекомендации не имеют обязательной юридической силы, невыполнение их может иметь для страны негативные последствия в случае ее обращения к Фонду за получением финансовой помощи. В ряде случаев страны-члены обязаны получать предварительное согласие Фонда на проведение отдельных мероприятий, например перед введением каких-либо ограничений на текущие платежи.

Фонд наделен также правом применения санкций при уклонении государства-члена от выполнения своих обязательств перед Фондом. Это может быть, в частности: отказ государству в использовании денежных средств Фонда; приостановление права участия в голосовании и, наконец, исключение из МВФ. За всю историю Фонда единственный раз в 1954 г. из него была исключена бывшая Чехословакия, по существу по политическим причинам, а формально - за непредоставление затребованной Фондом информации.

Функции МВФ по оказанию финансовой помощи государствам-членам

§ 459. Выше были обозначены основные цели деятельности Фонда и связанные с достижением этих целей обязательства государств-членов друг перед другом и перед Фондом. Отметим и то, что эти обязательства означают отказ государств-членов от некоторых своих суверенных прав в валютно-финансовой сфере, а также то, что в обмен на такое сужение суверенных прав государства приобретают права на получение от Фонда финансовой помощи, разумеется, при наличии для этого соответствующих оснований, на определенных Уставом Фонда условиях и в обусловленных возможных размерах.

§ 460. МВФ сравнивается с неким общим пулом совокупно собранных значительных денежных средств. Государства, испытывающие временные трудности с платежным балансом и т.п. (трудности могут быть вызваны обстоятельством либо внутринационального свойства, либо внешнего характера, что имеет свое значение при выделении средств), приобретают возможности черпать средства из этого пула, который представляет собой, образно говоря, нечто вроде «кассы взаимопомощи» (Фонд рассматривают и как своего рода «банк взаимных расчетов» «межгосударственный кооператив»). Характерно, что формально предоставляемые Фондом средства и обозначаются не как займы, а в качестве так называемых «возможностей» (facilities). В цивилистическом смысле такие «возможности», однако, можно понимать как кредит, ибо полученные денежные средства предоставляются, как правило, с обязательством возврата в течение обусловленного срока и с уплатой процентов. В обиходе, в прессе эти «возможности» и именуются попросту - кредитами.

Логично было бы, возможно, рассматривать эту сферу деятельности Фонда не в рамках международного валютного права как такового, а под нижеследующей рубрикой настоящего курса об общем регулировании международных кредитных отношений (§ 484-510). Однако, ввиду специфики кредитов МВФ (не случайно они «кредитами» не называются формально) и в интересах изложения всей работы МВФ в единстве, прагматичнее представляется изложение всей деятельности Фонда в одном месте.

Формирование финансовых ресурсов МВФ

§ 461. Собственным ресурсом МВФ считаются взносы в уставный капитал, которые определяются квотами, различными и индивидуально устанавливаемыми для каждого государства при его вступлении в Фонд. Четверть квоты вносится в конвертируемых валютах в единицах SDR (специальных прав заимствования), остальная часть - в национальной валюте. При этом значительная часть капитала Фонда оказывалась «стерильной», (не востребуемой) из-за неконвертируемости многих национальных валют. В собственные ресурсы входят и доходы, получаемые Фондом от финансовых операций с капиталом Фонда.

§ 462. Заемные ресурсы складываются из двусторонних займов Фонда у государств-членов (крупный заимодавец - Саудовская Аравия) и из многосторонних (групповых) займов у стран-членов и некоторых эмиссионных национальных банков. Фонд (в отличие от МБРР) не прибегает к займам на международных рынках капитала, стремясь сохранять, как отмечалось, характер пула взаимных ссуд. Что касается многосторонних займов, они брались Фондом с 1961 г. у стран, входивших в упомянутую выше «группу десяти» на основе разработанного и пересматривавшегося позднее особого так

называемого Генерального соглашения. Затем разработано было в 1997 г. новое Генеральное соглашение о займах Фонда уже у 25 стран. Средства, получаемые Фондом в кредит по таким групповым займам, могут использоваться для оказания помощи любому государству-члену Фонда.

Правовые формы предоставляемой Фондом странам-членам финансовой помощи

§ 463. Первоначальным видом помощи согласно Уставу МВФ были так называемые транш-соглашения («золотые транши», «резервные транши»). Операция состояла в получении от Фонда (покупке) государством иностранной (конвертируемой) валюты с оплатой в своей собственной валюте с последующим выкупом в установленные сроки этой своей валюты путем внесения в Фонд конвертируемой валюты. Это юридически трактовалось не как займ, но как продажа с правом выкупа. «Резервные транши» выдавались по сути автоматически, не требуя соблюдения заемщиком каких-либо особых условий.

§ 464. Приведенная форма транш-соглашений оказалась неэффективной, и с 1952 г. ее вытесн так называемые соглашения «стенд-бай» (stand by arrangements). Это уже по сути (если не формально) цивстически - кредит (так называемый «кредитный транш»), получаемый от Фонда на основе «кредитной линии» в течение определенного времени и определенными частями (траншами) в согласованной общей сумме финансовой помощи.

«Стенд бай» оформляется обычно 2 документами: во-первых, соглашение с набором определенных стандартных условий (цели, сроки, объемы, обязательства заемщика), и во-вторых, «письмо (меморандум) о намерениях» от министра финансов управляющего центральным банком страны-члена МВФ с изложением обязательств по осуществлению финансовой политики страны-заемщика.

В отличие от так называемого «резервного транша» получение кредита «стенд-бай», как и других «кредитных траншей» (о которых см. ниже) сопряжено обычно с выполнением определенных условий, в том числе:

- представление в общем виде доказательств нужды в кредите и использование его в целях, строго соответствующих Уставу Фонда;
- кредит не может превышать 200% квоты государства в капитале Фонда (за вычетом доли в национальной валюте в этой квоте);
- особые условия, которые могут быть выдвинуты Фондом, исходя, в частности, из общей политики Фонда, из состояния валютных резервов и платежного баланса государств, в валюте которых выдается кредит, и т.п. Достаточно жесткие условия, согласовываемые в принципе в ходе переговоров между Фондом и страной-заемщиком;
- ограничения во времени погашения кредита (3-5 лет).

§ 465. Вместе с тем многие уставные ограничения и требования предоставления, использования и погашения кредитов могут в силу Устава МВФ (ст. IV, разд. 4) смягчаться и отменяться по усмотрению Фонда. На практике многие «кредитные транши» выдавались вообще без всяких условий. Особенно значительные отступления, в частности, в части размеров кредитов допускались в связи с катастрофическими финансовыми кризисами в Мексике (1995 г.), в Южной Корее, Индонезии и в Таиланде (1997 г.), а также для массивной финансовой помощи России и другим бывшим коммунистическим режимам в Европе в 90-е гг. для целей содействия переходу их к рыночной экономике.

Практика предоставления помощи Фондом развивалась в направлении более гибкого подхода к выдаче кредитов при чрезвычайных обстоятельствах, с использованием так называемых «подразумеваемых полномочий» Фонда, в том числе посредством создания при необходимости особых механизмов выделения помощи. При этом условия, применяемые Фондом, обычно менее жестки, если трудности у стран возникают в результате не внутренних, но внешних обстоятельств объяснимы конъюнктурными экономическими проблемами, не зависящими от контроля и воли страдающих от этого государств.

Соответствующими особыми механизмами, практически рассчитанными для применения в отношении развивающихся стран и стран с «переходной» экономикой в частности, являются следующие.

§ 466. Механизм компенсационного финансирования («компенсационное финансирование колебаний экспорта»). Этот механизм применяется с 1963 г. в целях оказания помощи государствам, испытывающим трудности с платежным балансом вследствие падения доходов от экспорта в результате нестабильности цен на сырьевые продукты природных катастроф. Фонд может предоставлять в таких случаях кредиты для компенсации потерь от экспортной выручки в пределах до 105% квоты государства в Фонде. В частности, с 1981 г. механизм такого рода применяется для компенсации потерь

от зернового экспорта (до 85% квоты страны в Фонде), а с 1979 г. также и для потерь от падения доходов от туризма и от переводов в страну заработков рабочих-мигрантов (т.е. в сфере услуг).

Модель компенсационного финансирования была рецепирована в 1975 г. в виде системы «Стабекс» (стабзация экспорта) и в рамках очередной Ломейской конвенции, одной из периодически перезаключаемых в рамках регионального сотрудничества между Евросоюзом и странами так называемого региона АКТ (страны Африки, Карибского бассейна и Тихого океана, бывшие ранее колониями государств-членов Евросоюза) (см. § 257, 258).

§ 467. Механизм расширенного кредитования (EFF), применяется с 1974 г. в отношении стран, испытывающих экономические трудности структурного характера, оказывающие пагубное воздействие на платежный баланс. Кредиты могут выдаваться в этих случаях в размерах до 140% квоты данного государства и на сроки от 4 до 10 лет, но выдача их сопряжена с особо жесткими требованиями, в частности: представление Фонду подробной программы и планов преодоления трудностей, ежегодная отчетность перед Фондом об осуществлении планов и продление погашения кредитов сверх 3 лет только при констатации последовательного выполнения планов.

§ 468. Механизм политики расширенного доступа. Применяется с 1981 г. На основе данного механизма кредит предоставляется на сроки от 3,5 до 7 лет, целиком за счет займов Фонда, в случаях, когда дефицит платежного баланса намного превышает долевую квоту данного государства в капитале Фонда.

§ 469. Механизм структурного урегулирования (FAS). Действует с 1986 г. применительно примерно к 60 странам с низкими доходами и с длительными нарушениями платежного баланса, для исправления которых требуются макроэкономические меры среднесрочного характера. Срок погашения до 10 лет под 0,5% годовых. Размеры помощи в пределах до 47% квоты страны. Новационной характерной особенностью данного механизма является то, что рассчитанная на 3 года программа структурного урегулирования государства-заемщика разрабатывается совместно службами МВФ и МБРР. При этом особо льготные условия кредита, предоставляемого на основе данного механизма, практически сходны с условиями, применяемыми Международной ассоциацией развития (МАР), созданной под эгидой МБРР специально для оказания помощи беднейшим развивающимся странам.

§ 470. Механизм усиленного структурного урегулирования (FASR) - 1987 г. Условия финансирования на основе данного механизма схожи с вышеприведенным механизмом FAS, но предоставляемые кредиты могут достигать 150% квоты в Фонде государств-получателей, а в исключительных случаях до 350%. Сохраняется сотрудничество МВФ и МБРР. Усиленное структурное урегулирование производится за счет специальных вкладов (займов и дарений) государств-членов Фонда. Страна-проситель должна представить Фонду рамочный документ по экономической политике на 3 года, который должен содержать решительные и реальные меры по повышению экономического роста и укреплению платежного баланса, причем приемлемые в социальном и политическом отношении.

§ 471. Механизм дополнительного резерва (FRS) принят в 1997 г. под воздействием дефолта в Юго-Восточной Азии и предназначается для преодоления чрезвычайных кризисов платежного баланса и связанным с этим массовым оттоком капитала из страны. Кредит реализуется максимум в течение 1 года и погашается в течение 1-1,5 лет по получении.

§ 472. Фонд при особых обстоятельствах применяет и ряд других кредитов, в том числе временные кредитные механизмы, например:

- система «рециклирования нефтедолларов» (1975 г.), действовавшая в связи с нефтяным кризисом и скачком цен на нефть;

- механизм системных преобразований, действовавший в 1993-1994 гг., для оказания помощи странам Центральной и Восточной Европы при переходе их на рельсы рыночной экономики;

- также и другие «facilities».

Специальные права заимствования (Special drawing rights - SDR)

§ 473. SDR формально возникли в МВФ в 1969 г. Им приписывались и приписываются качества учетной единицы; эталона, заменяющего золото; резервного средства международной валютной системы; международного ликвидного средства, потенциально способного заменить национальные валюты и золото. Между тем и сегодня SDR «остаются тем, чем они не переставали быть, - валютной двусмысленностью» (Д. Карро, П. Жюйар).

Природа SDR не ясна. Им свойственно качество и кредитной единицы, и отчасти валюты. В отличие от золота на SDR могут начисляться проценты, но они не могут быть объектом частного накопления. При этом SDR единственная учетная единица МВФ, используемая в международных отношениях. SDR

могут использоваться в качестве валюты сделок либо по согласию государств-сторон, либо по назначению Фонда; быть платежным средством, заменяющим золото, в расчетах между Фондом и государствами-членами.

Реально, таким образом, SDR в рамках Фонда - расчетная единица и платежное средство между государствами, добровольно участвующими в распределении SDR в Фонде. SDR не существуют в физическом, натуральном виде денег.

§ 474. Стоимость SDR первоначально соотносилась с золотом, но уже с 1974 г. стала определяться на основе «корзины» валют сначала 16, потом 5 стран, а теперь - 4 валют (доллар США, евро, фунт стерлингов и йена) с учетом «веса» каждой из них и в соответствии со сложной схемой. Поскольку курсы названных валют плавающие, плавают и курс SDR.

Формально участие государств в распределении SDR в рамках Фонда добровольно. С таким участием связано право использования SDR, т.е. право получать у других участников в указанной Фондом пропорции - разноценных сумм в так называемой «могущей быть свободно используемой валюте». С другой стороны, участник, назначенный Фондом для предоставления «могущей быть свободно используемой валюты» (государство, состояние платежного баланса и резервов которого достаточно прочно), может (но не обязано) предоставлять такую валюту в обмен на SDR.

Единственным «эмитентом» и распределителем SDR является Фонд. При распределении Фондом SDR между всеми государствами, участвующими в этой системе (а практически участвуют почти все члены МВФ), такое распределение осуществляется на основе классического для Фонда метода - в соответствии с квотами государств в капитале Фонда. Сверх такой «нормы» SDR могут на основе сложной системы получать участники, в основном назначенные для предоставления «могущей быть свободно используемой валюты», иначе - промышленно развитые страны - производители нефти, вроде Саудовской Аравии.

Следует в заключение отметить, что SDR еще далеки от того, чтобы стать действительно резервным средством международной валютной системы, на SDR приходится лишь около 2% всех международных ликвидных средств, а твердые национальные валюты остаются гораздо более привлекательными, нежели SDR.

Основные достижения и задачи совершенствования системы МВФ

§ 475. Из достижений Бреттон-Вудской системы можно отметить прежде всего - главное: институализацию механизмов международного валютного сотрудничества, дающую странам-членам МВФ и МБРР возможности получения помощи в случаях экономических и финансовых затруднений, а также введение некоего подобия международной валюты - так называемых специальных прав заимствования (Special drawing rights - SDR).

Международный контроль МВФ служит гарантией конвертируемости валют, поскольку в силу ст. VIII Устава Фонда государство-член не может без согласия Фонда ограничить конвертируемость валюты в отношении текущих платежей. Созданный специфический механизм содействия стабилизации валютных курсов и обеспечения конвертабельности рассмотрен выше. К успехам МВФ относят и проведение концептуальной политики кодекса добросовестного валютного поведения.

С другой стороны, несомненным является и тот факт, что система МВФ еще далека от совершенства.

§ 476. Фактически Бреттон-Вудская валютная система, исправно функционировавшая на базе золотовалютного стандарта до 1971 г., с этого времени существенно видоизменилась и испытывает глубинные трудности в осуществлении своих основных изначальных целей - достижения стабильности валютных курсов и полной конвертируемости валют в интересах обеспечения платежей по торговым сделкам. В этой связи реформирование системы МВФ рассматривается как актуальная задача. Среди пробелов системы можно отметить следующие.

§ 477. Фонд создавался в годы, когда самого понятия и, тем более, особого статуса так называемых развивающихся стран еще не существовало. В дальнейшем этим странам в Фонде, как и в других международных организациях, последовательно предоставлялись особые преференциального характера льготы, и таким образом, хотя и неформально, сложился преференциальный принцип «двойных стандартов»: Фонд, как и МБРР, во многом превратился в организацию по оказанию финансовой помощи развивающимся странам, что, однако, в принципе не было изначальной целью Фонда.

§ 478. Более того, и в целом упало значение финансовой помощи МВФ. Государства-члены Фонда стали прибегать к получению займов, в том числе и в связи с трудностями с платежными балансами, в гораздо большей мере у частных коммерческих банков, нежели у Фонда. Однако частные банки обычно, прежде чем предоставлять кредит тому иному государству, требуют, чтобы это государство предварительно

заключило с МВФ соглашение со стабилизационной программой, подпадающей под контроль МВФ. Иначе говоря, Фонд выступает в виде своего рода неформального испытательного «зонда». Свидетельством высокой финансовой надежности бывшего СССР может служить то обстоятельство, что СССР получал крупные кредиты иностранных банков, вообще не будучи членом МВФ. Кроме того, существенна роль Фонда и при решении проблем реструктуризации долгов неисправных государств-дебиторов, хотя значение самого Фонда как кредитора сильно сократилось.

§ 479. Другой проблемой, связанной с функциями Фонда в качестве кредитодателя, стала своего рода «конкуренция» в этих функциях с МБРР и с Европейским банком реконструкции и развития. Случаются ситуации, когда государства получают кредиты от названных институций по достаточно аналогичным основаниям. Это наводит на мысль о необходимости регулирования такого рода функциональной конкуренции и целесообразности сосредоточения соответствующих кредитных функций в одном международном центре.

§ 480. Статья I.ii Устава Фонда прямо нацеливает его на создание «благоприятных условий для гармоничного расширения и развития международной торговли», однако Фонду одновременно не были предоставлены для этого конкретные правовые рычаги и средства. Международная торговля и валюта неотделимы. Многосторонность условий торговли (обеспечиваемая в ГАТТ/ВТО) должна бы дополняться многосторонностью системы платежей, а либерализация международной торговли невозможна без стабилизации международной валютной системы. Такая стабилизация в свою очередь наиболее надежна на основе золотых паритетов валют, что давно оказалось невозможным. С другой стороны, валютные меры такого рода, как конкурирующая девальвация введение множественных обменных курсов, могут столь же негативно влиять на свободу торговли, как дополнительные импортные таможенные пошлины пошлины на экспорт. Короче, валютное и внешнеторговое регулирование должны корреспондировать друг другу, что еще далеко не достигнуто.

§ 481. Согласно Уставу МВФ текущие платежи по сделкам не должны ограничиваться. В то же время регулирование платежей в сфере движения капитала остается полностью в компетенции государств, которые могут контролировать, ограничивать и запрещать такие денежные, валютные трансферты. На практике ведущие промышленно развитые страны осуществляют, однако, высокую степень конвертабельности своих валют, в том числе и для долгосрочных трансфертов капитала, что чревато и серьезными негативными последствиями: широкомасштабные иностранные инвестиции создают угрозу экономической независимости страны - импорта капитала, а массивный приток «горячих денег» вызывает инфляцию, мешает проведению национальной валютной политики, провоцирует финансовые дефолты, такие крупномасштабные, к примеру, как в Мексике в 1995 г. и Юго-Восточной Азии в 1997 г. Неспособность Фонда предотвращать такого рода явления вызывает в последние годы жесткую критику. Не регулируются Фондом и колебания ссудного процента и связанные с этим спекулятивные трансферты «горячих денег».

§ 482. В рамках МВФ юридически регулируются лишь некоторые аспекты внешней экономической политики, но внутренняя бюджетная, валютная и кредитная политика остаются вполне в ведении самих государств. Естественно, невозможны стабильность национальной валюты и стабильный валютный курс страны в условиях дисбаланса внутренней финансовой системы.

Устав Фонда никак не обуславливает возможностей влияния на состав национальных валютных резервов государств-членов, что создает возможности обращения в странах одновременно нескольких валют и не способствует их стабилизации.

§ 483. Нельзя признать нормальной и таящую в себе потенциальную опасность глобальной валютной дестабилизации, сохраняющуюся фактически (отчасти по инерции от первоначального «золотого века» МВФ), а более, очевидно, в результате целенаправленной американской валютной политики, фактическую роль доллара в качестве некоего субститута мировой валюты. Огромное количество долларов, обращающихся вне США, продолжающих исключительно выгодную для себя неконтролируемую извне массивную эмиссию долларов, по существу не обеспечиваемых золотом иными такого рода резервами, представляет собой своего рода бомбу замедленного действия. Взрыв этой бомбы эффективно может быть предотвращен утверждением панамериканской гегемонии. Сохранение валютной исключительности доллара, очевидно, можно рассматривать в качестве одного из факторов стремления к такой гегемонии. Впрочем, учитывая контролируемую роль США в МВФ, эта проблематика вряд ли вообще может быть допущена даже в качестве предмета рассмотрения в рамках Фонда.

Суммируя сказанное, можно утверждать, что международная валютная интеграция и валютная стабилизация далеко отстают от торгово-деловой и коммуникационной либерализации, широко прокламируемой в качестве некой «глобализации».

3. Правовое регулирование международных кредитных отношений

§ 484. Кредит (заем), включая международный, рассматривается в настоящем курсе как институт торгового права, и не только потому, что трансферты (в том числе трансграничные) финансовых средств вообще в принципе обслуживают торговую систему, но потому, что и юридически кредит (заем), особенно коммерческий, сам по себе может пониматься как вид торговой сделки. Заемщик, фигурально говоря, приобретает («покупает») у заимодавца деньги с большей меньшей отсрочкой платежа и на определенных условиях: уплата процентов; оплата долга может быть оговорена в валюте иной, нежели полученная, вообще товарами, услугами, а кредит может быть обусловлен расходом его только на конкретные цели, в том числе и политико-стратегические, что касается международных кредитов и т.д. Понимание кредита в качестве торговой сделки подкрепляется тем, что национальные системы торгового (коммерческого) права рассматривают регулирование кредитных операций в числе торговых.

Под правовое регулирование в рамках международного экономического права подпадают только публично-правовые международные кредитные отношения, включая и те немногие случаи, когда нормами международного публичного (экономического) права регулируются частные международные кредитные отношения (например, вексельные). Заметим, что частные кредиты в мировых масштабах по своему объему далеко превышают кредиты публично-правового характера.

§ 485. Виды, формы и способы кредитов многообразны.

Прежде всего это кредит в собственном смысле слова, т.е. цивилистически традиционный заем. В правовом смысле нет необходимости пояснять это общеизвестное понятие. Однако традиционная коммерческая форма займа - банковский кредит - в настоящее время приобрел новые свойства видового характера, в том числе и в отношении международного (прежде всего частного) кредита. Новыми являются сложные формы объединений заимодавцев в пулы и синдикаты и вырабатываемые ими стандартизованные формы договорных отношений заемщика и заимодавца.

§ 486. Важную роль в качестве средства кредитования всегда играли облигации - т.е. ценные бумаги, удостоверяющие заем определенной суммы, выпускаемые как государствами, так и частными заемщиками и подпадающие под определенный национальный правовой режим. Облигации могут быть выражены в одной нескольких валютах, размещаются обычно банком банковским синдикатом среди резидентов одной нескольких стран и проходят котировку национальной международной фондовой биржи.

§ 487. Новое «дыхание» получили и такие традиционные заемные (и платежные) инструменты, как векселя и чеки.

В частности, особенное распространение в коммерческом обороте давно приобрели так называемые переводные векселя, когда эмитент векселя (обычно покупатель, импортер товара) выставляет вексель на банк, который совершает на нем передаточную надпись (индоссамент), означающую переход требования к другому лицу, а банк принимает на себя безусловную обязанность по оплате векселя.

Чек по своему характеру - есть предписание банку оплатить по чеку лицу, в пользу которого он выписан, обозначенную в чеке сумму со счета в банке лица, выписавшего чек. Сходную функцию выполняют и широко распространенные (но более в быту) кредитные карточки, по которым, однако, платежи производятся только самому владельцу карточки.

§ 488. Все названные платежные и кредитные инструменты подпадают под регулирование соответствующих национальных законов. Но еще в 1930 г. в Женеве были заключены три Конвенции об унификации национальных норм вексельного права. На основе одной из Конвенций страны-участницы согласились ввести в своих странах в действие Единообразный вексельный закон, в частности рецептированный в законодательстве и бывшего СССР, и в сегодняшней России (Закон 1997 г. о переводном и простом векселях).

Другая Конвенция имела целью разрешение коллизий национальных законов о переводных и простых векселях. И наконец, в третьей Конвенции согласованы были унифицированные нормы в отношении переводных и простых векселей.

Кроме того, в 1988 г. в Нью-Йорке заключена была находящаяся в процессе ратификации Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (Россия участвует).

Что касается чеков, в 1931 г. принята была Женевская чековая конвенция с приложением Единообразного чекового закона для принятия его странами, а в 1988 г. была принята Конвенция о международных чеках, разработанная ЮНСИТРАЛ.

§ 489. С 1980-х гг. в мире получило применение многообразные новые формы вексельного кредита, в результате которых долговые обязательства превращаются в ценные бумаги (securitization). Это так называемый NIF (note issuance facilities) - кредит, представляющий собой соглашение эмитента векселя с банком с синдикатом банков, которые берут на себя заботы о размещении векселя; банки могут также гарантировать такое размещение (выкупить неразмещенные вексели), тогда эта форма называется RUF (revolving underwriting facility). Применяются и еще более усложненные формы вексельного кредитования с участием банков.

§ 490. Банковский депозит также по своей правовой сути - заем. Депозит - операция, при которой депонент вкладывает на определенный срок деньги в определенной национальной валюте в банк - депозитарий под условием выплаты процентов и возврата основного капитала в согласованный срок. Юридически депозитарий, как и при традиционном займе, должен вернуть вещь (деньги) в том же виде, количестве и состоянии, в каком получил, если не согласовано иное.

Все международные депозиты представляют собой безналичные межбанковские перечисления, реже имеют форму чеков.

Каждому международному депозиту по существу всегда соответствует равноценный национальный долг. Например, при депозите из страны А в страну В в валюте страны С - осуществляются в реальности межбанковские безналичные операции с выходом на банк страны С. Реальная валюта страны С остается в этой стране, «перемещаются» лишь безналичные требования в этой валюте. При этом задействуется специальный межбанковский клиринг, существующий в стране эмиссии валюты, являющейся предметом международного депозита. Существует особая Клиринговая палата системы межбанковских расчетов (CHIPS) - в Нью-Йорке; Еуроклиер (Euroclear) - в Брюсселе; Седал (Cedal) - в Люксембурге и др.

Международный депозит защищен международным правом, только если депозит квалифицируется по ст. XXX Устава МВФ в качестве «традиционного краткосрочного банковского и кредитного механизма» (т.е. как разновидность «текущего платежа по сделкам»). В этом случае такой депозит подпадает под защиту от угрозы ограничения государством-эмитентом валюты ее конвертируемости, что недопустимо без разрешения МВФ. Если же международный депозит квалифицируется как трансфер капитала, депозит не подпадает под международно-правовую защиту и полностью находится под соответствующей национальной юрисдикцией.

§ 491. Сложной формой, обеспечивающей гибкость кредитных схем, являются получившие широкое распространение так называемые сделки «своп» (swaps), означающие обмен между двумя и более заемщиками между собой своими обязательствами по возврату взятых каждым из них кредитов у третьих лиц, причем в разных валютах и с разными процентными ставками. Каждый из заемщиков при этом берет на себя обязательство по первоначальному долгу другого заемщика. Сами по себе сделки «своп» не означают получения кредита как такового, но стороны сделки получают желаемую им валюту и/желаемые условия выплаты процентов. Это придает гибкость пользованию условий кредитов, хотя не исключаются спекулятивные и недобросовестные сделки «своп».

§ 492. Новые, как и традиционные виды кредитов с участием частных коммерческих банков и промышленников, регулируются национальным банковским и гражданским законодательством тех иных стран. То же обычно действует и когда (нередко) заемщиком выступает государство. Естественно, коммерческие банки не заинтересованы предоставлять государствам кредиты, не обеспечив при этом в кредитном соглашении отказа государства от его юрисдикционного и иных иммунитетов. Кроме отказа от иммунитетов, применимым к кредитному соглашению правом также обычно признается национальное право страны банка-кредитора третьего государства.

Нельзя обойти такого рода «диагональных» кредитных отношений (государство - иностранное юридическое лицо), хотя они и не регулируются международным правом, поскольку масштабы международного коммерческого кредитования, причем с самым широким применением упомянутых и иных новых форм кредитования (многостороннее коммерческое кредитование; кредиты с использованием различных ценных бумаг и методов; облигации, международные банковские депозиты, секьюритизированные вексели, сделки «своп» и т.д.) приобрели как по объемам, так и темпам роста невиданный размах, в несколько раз превышая объемы «публичного» кредитования (между самими государствами и между государствами и межгосударственными финансовыми учреждениями), причем

«публичное» кредитование сохраняет значение в основном для финансирования помощи развивающимся странам.

Как свидетельствуют эксперты, «трансферты капиталов превышают триллион долларов в день... Чистая сумма ищущего прибыль финансового капитала, которая может быть мобована на валютных рынках, далеко превышает то, что может выставить против этого любое государство даже действующие вместе государства»*(35).

§ 493. Пере государств на получение кредитов от частных коммерческих банков может объясняться, во-первых, тем, что накопление огромных финансовых ресурсов коммерческими банками, естественно, создает у них заинтересованность в том, чтобы пускать в оборот эти ресурсы под хорошие проценты. (Заметим попутно, что основной источник ресурсов банков - депозитные средства клиентов банков. Эти средства банки и используют для предоставления кредитов другим клиентам своим же депонентам).

Во-вторых, любое, даже самое «бедное» государство не может быть действительно бедным по самой своей сути. При условии отказа государства от своих иммунитетов, у банка-заимодавца, в случае невозврата долгов, имеется возможность получить удовлетворение по судебным решениям национальных судов, в том числе и посредством наложения арестов на зарубежное имущество государства-должника. Получение долгов с государства-неплательщика в публично-правовом порядке в известном смысле практически может быть затруднительно.

В-третьих, и для государств-заемщиков получение кредитов от коммерческих банков представляется во многих случаях предпочтительнее, нежели получение кредитов публично-правового характера от других государств от международных финансовых учреждений, ибо такие кредиты, как общее правило, имеют условный, целевой характер; получение их сопряжено с представлением предварительных доказательств необходимости кредита, контролем за его использованием и т.д. (выше приведены были примеры кредитов МВФ). Кредиты же государств друг другу носят по сути всегда целевой характер и часто по разным параметрам выгоднее для государства-кредитора, нежели для государства-должника.

Публично-правовые международные кредитные отношения

§ 494. Кредитные отношения публично-правового характера, т.е. отношения между субъектами международного (экономического) права, практически неизменно - условные, целевые. Такие кредиты преследуют обычно следующие цели:

- поддержание и развитие экспорта страны-заимодавца и соответственно повышение занятости в этой стране; закрепление на иностранном рынке и завоевание его для своих экспортеров; часто такие кредиты даются для постройки крупных промышленных объектов силами страны-заимодавца. Такого рода кредиты обычно обуславливаются обязанностями закупок товаров и услуг в стране кредитора;
- сохранение политического, экономического, культурного присутствия страны-заимодавца в стране-заемщике. Это обычно свойственно для стран, бывших колониями стран-заимодавцев;
- политическая и стратегическая привязка страны-заемщика к стране-кредитору. Часто в счет таких кредитов (иногда сознательно практически безвозвратных) поставляется вооружение в страну-заемщик. Нередко средства предназначаются и для укрепления в странах-заемщиках политических режимов, желательных для стран-заимодавцев. Особенно актуально было предоставление таких кредитов в годы «холодной войны» как со стороны Советского Союза, так и США и их союзников;
- предоставление кредитов как государствами, так и международными организациями по гуманитарным причинам в случаях стихийных бедствий, голода, военных действий и т.п. Если такие «кредиты» предоставляются на безвозмездных условиях, они юридически должны рассматриваться как дарения и выходят за рамки международного экономического права;
- особое место занимают кредиты для поощрения экономического прогресса развивающихся стран со стороны и промышленно развитых государств, и в рамках программ помощи международных экономических и финансовых учреждений. По своей сути это кредиты смешанного политического, экономического, социального и гуманитарного назначения. Разумеется, прежде всего эти кредиты обычно выгодны и нужны развивающимся странам. Но по большому счету кредиты эти несомненно могут быть не менее важны и даже стратегически жизненно необходимы и для «богатых», развитых стран-заимодавцев. Последние в индивидуальном и коллективном плане заинтересованы в обеспечении политико-социального мира на планете в рамках рыночной экономики и в развитии в таком климате своей торгово-экономической экспансии на расширенном мировом рынке для продукции своей промышленности; наконец, в насаждении в развивающихся странах демократических устоев по западным образцам в интересах предотвращения вспышек экстремизма, терроризма и т.п. нежелательных явлений.

§ 495. Что касается кредитов, предоставляемых государствами друг другу, юридически они подпадают под регулирование, во-первых, общепризнанными принципами международного права, в том числе закрепленными в Уставе ООН и иными универсального характера правовыми актами. Во-вторых и в главных, правовой базой этих кредитов являются соответствующие двусторонние, реже - многосторонние межгосударственные кредитные соглашения соответствующие условия, содержащиеся в международных договорах более широкого диапазона (договоры о дружбе, сотрудничестве и экономической взаимопомощи; долгосрочные соглашения о торговом, экономическом сотрудничестве и т.п.). Рекомендательно-факультативного значения могут быть и некоторые условия резолюций ООН, например, Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г., а также такие документы, как Заключительный акт Сопровождающего Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе и др.

К сожалению, нельзя привести каких-либо специальных облигаторных норм общего международного публичного права, которые бы особо регулировали международные кредитные отношения между государствами как таковыми, кроме, разве, принципа «*pacta sunt servanda*».

§ 496. Кредиты, предоставляемые в рамках специализированных финансовых учреждений, таких как МВФ, Всемирный банк (включая его фалы), Европейский банк реконструкции и развития и т.п., в отличие от упомянутых выше межгосударственных подпадают практически под специального характера системное правовое регулирование в рамках соответствующих учреждений.

Регулирование финансовой помощи, по сути посредством кредитования в рамках МВФ (кредиты по линии Фонда лишь его вспомогательная функция, призванная обеспечивать главные цели Фонда - стабильность и конвертируемость валют) рассмотрено было выше.

§ 497. Родственное МВФ учреждение - Всемирный банк - МБРР, напротив, изначально было образовано именно для оказания целевой финансовой, кредитной помощи странам-членам в осуществлении ими конкретных проектов и программ своего промышленного, аграрного, инфраструктурного развития. Выше уже говорилось об институциональных основах МБРР, а также о том, что уже вскоре после его создания определился крен в сторону направления его деятельности на финансовую поддержку экономического благосостояния развивающихся стран. При этом требовалось не только предоставление кредитов развивающимся государствам как таковым (что входило в уставные функции МБРР), но и непосредственно их частному сектору. В этой связи возникла необходимость создания специальной организации, которая напрямую занималась бы финансированием частных предприятий в производственном секторе развивающихся стран, включая участие в капитале этих предприятий и т.д.

Такая организация возникла в 1956 г. в виде Международной финансовой корпорации (МФК). Она является юридически и финансово - самостоятельным фалом МБРР со статусом специализированного учреждения ООН. МФК работает на коммерческой основе. Источниками финансирования МФК являются взносы стран-членов в уставный капитал, кредиты, получаемые от Всемирного банка и на международных финансовых рынках, отчисления от прибылей и т.п. Россия входит в состав членов МФК.

§ 498. В 1960 г. создано было еще одно дочернее предприятие МБРР - Международная ассоциация развития (МАР). Задача МАР - оказание помощи наиболее бедным развивающимся государствам посредством предоставления как самим государствам, так и частному сектору беспроцентных кредитов для подъема их экономики и уровня жизни, со сроками погашения до 35-50 лет. Источники финансирования МАР - отчисления прибылей МБРР, взносы государств-членов, взносы наиболее богатых государств.

§ 499. Еще одним дочерним предприятием МБРР (тоже по сути финансовым) является созданное в 1988 г. Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (МИГА), о котором подробнее см. § 724-728.

Все три вышеназванные учреждения (МФК, МАР и МИГА), входящие в группу МБРР (Всемирный банк), управляются по совместительству административными органами самого МБРР.

§ 500. Всемирный банк согласно его Уставу предоставляет долгосрочные кредиты на сроки до 15 и более лет и обычно с более низкими, чем на международных финансовых рынках, процентными ставками для структурных преобразований государств-заемщиков, для мер по либерализации торговли, по приватизации государственного сектора, на реформы образования и здравоохранения, на развитие инфраструктуры.

Как и в рамках МВФ (см. выше), в МБРР за время его существования были разработаны и приняты специальные кредитные схемы, в том числе:

- реабилитационный кредит, обычно предоставляемый единовременно при вступлении новой страны в МБРР и при наличии определенных, кризисных и т.п. ситуаций в стране-заемщике;
- целевые кредиты для финансирования конкретных народнохозяйственных проектов, на проведение земельных, налоговых, приватизационных и т.п. реформ;
- кредиты на программы по структурному преобразованию (PAS) в отдельных отраслях экономики, в инфраструктуре и т.п. Предоставляются с 1980 г. и аналогичны механизмам структурного урегулирования (FAS и FASR) в рамках МВФ (см. § 469, 470);
- так называемые займы «В» (с 1983 г.) представляют собой пилотные программы в рамках расширения совместного финансирования с частными коммерческими банками структурных преобразований в развивающихся странах.

МБРР постепенно расширял практику от предоставления займов для финансирования отдельных производственных и инфраструктурных проектов в развивающихся странах до финансирования комплексных системообразующих программ.

В разные годы основными получателями кредитов МБРР были Бразилия, Израиль, Египет, Россия, другие, в том числе особенно развивающиеся страны.

§ 501. Кроме международных валютно-финансовых учреждений универсального характера (МВФ, группа МБРР) в мире существует большое количество региональных международных финансовых банков и учреждений, в том числе: Европейский инвестиционный банк и Европейский центральный банк в рамках региональной валютно-финансовой системы Евросоюза с зоной евро; Азиатский банк развития, Африканский банк развития, Межамериканский банк развития, Арабский валютный фонд, Финансовая корпорация Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Андская корпорация развития и т.д.

§ 502. Следует коротко остановиться на созданном в 1991 г. Европейском банке реконструкции и развития (ЕБРР) с местонахождением в Лондоне. Банк был учрежден Евросоюзом, Европейским инвестиционным банком и более чем 50 государствами Европы и других континентов (включая Россию, США, Японию, Израиль, Южную Корею и некоторые арабские страны) с целью содействия переходу на рыночную экономику государств Центральной и Восточной Европы. Евросоюзу принадлежит 51% капитала Банка. Кредиты для частного сектора должны по Уставу ЕБРР составлять 60%, а для государственного сектора - 40% всех предоставляемых Банком займов. Средства предоставляются преимущественно на совершенствование инфраструктуры стран-заемщиков, транспортных и коммуникационных сетей. Кредитами ЕБРР пользовалась и Россия.

Проблемы урегулирования государственных долговых обязательств («суверенных» долгов)

§ 503. Эти проблемы возникают в основном в двух случаях: во-первых, при образовании на месте одного государства нескольких новых государств-правопреемников и, во-вторых, при возникновении у государств-должников финансовых трудностей при погашении ими своих внешних долгов.

Международно-правовые ориентиры для урегулирования долгов в случаях возникновения новых государств на месте прежде существовавшего государства содержатся в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1978 г. Хотя эта Конвенция не вступила в силу, она может рассматриваться как некое обобщение действующего обычно правового подхода. Согласно Конвенции, если государства-преемники не договорятся об ином, долги государства-предшественника переходят к государствам-преемникам в «справедливых долях» с учетом, в частности, имущества, прав и интересов, которые переходят к государствам-преемникам в связи с данным государственным долгом. Принцип столь же абстрактно справедлив, сколь конкретно малопрагматичен.

§ 504. Проблема правопреемства государственного долга реально возникла при распаде СССР, который был крупным кредитором для других, в основном для бывших менее промышленно развитых социалистических стран (Вьетнам, Куба, Румыния, Монголия), а также для многих развивающихся стран (Индия, Ирак, Сирия, Алжир, Никарагуа, Ангола, Египет, Иран, Эфиопия и другие). Вместе с тем СССР на момент его распада оказался должником в основном промышленно развитых государств рыночной экономики (Германия, Франция, Италия, Япония, Великобритания, Финляндия и др.), а также ряда бывших более промышленно развитых социалистических стран (Чехия, Словакия, Венгрия).

Наиболее остро при распаде СССР встала проблема преемства его внешнего долга новыми постсоветскими государствами, ибо без решения этой проблемы (если не реально, то в принципе: кто должен платить?) сразу возникли трудности получения на Западе новыми государствами новых кредитов, в которых они поначалу особенно остро нуждались. Попытка решить проблему

правопреемства долгов СССР посредством Соглашения в декабре 1991 г. между новыми государствами о долевом распределении общих долгов СССР (Россия - 61,34%, Украина - 16,37%, Белоруссия - 4,13%, Казахстан - 3,86% и т.д.) не удалась: способ индивидуального погашения постсоветскими государствами долей в общем долге СССР оказался практически неподходящим для государств-кредиторов. В результате тогдашнее российское руководство согласилось взвалить на свою страну выплату всех долгов СССР в одностороннем порядке, что было непростительной ошибкой.

§ 505. Позднее Россией были заключены со странами СНГ (кроме Украины) двусторонние соглашения о «нулевом» варианте урегулирования долгов СССР, исходя из возложения на Россию обязательств по оплате всего долгового пассива СССР с одновременной передачей в пользу России прав взыскания долговых требований (активов) СССР к третьим странам. Таким образом, Россия практически оплачивает огромные долги СССР перед западными государствами, а получает несоизмеримо меньшие платежи от некоторых стран-должников СССР. В целом проблему нельзя считать полностью урегулированной, особенно с учетом того, что Россия фактически оплачивает и долю Украины в долгах СССР. Украина, со своей стороны, при этом долги не платит, но претендует на свою «долю» во всех внешних активах бывшего СССР.

§ 506. К сожалению, у многих государств возникают реальные финансовые затруднения при погашении ими в срок своих долговых обязательств. Это особенно свойственно менее богатым странам, которые как раз и фигурируют в качестве основных должников по внешним займам. Но трудности возникают не только у стран-должников, но и у стран-кредиторов, а тем более у коммерческих банков-кредиторов (иностранных по отношению к государству-должнику). Получение, взыскание так называемых «суверенных» долгов затрудняется именно суверенным статусом государств-должников, даже и в тех случаях, когда, например, по кредитным соглашениям с иностранным банком-кредитором государство-заемщик отказалось от своих юрисдикционных иммунитетов.

§ 507. Существует три основных способа урегулирования неблагоприятных долговых обязательств (кроме, разумеется, оплаты их полностью и в срок):

- полное списание государственных внешних долгов кредиторами. Примеры немногочисленны. В частности, в 1953 г. с Германии были фактически списаны все ее довоенные долги;
- частичное списание долгов. Практика эта довольно распространена и применяется обычно в отношении развивающихся стран, а также в «особых» обстоятельствах. Частично, на треть и даже наполовину списывались в наше время долги, в частности, с Польши, Болгарии, Бразили, Мексики, Уругвая, Фипин;
- реструктуризация, т.е. частичный полный пересмотр условий долговых обязательств страны в части сроков погашения, процентных ставок, частичных списаний и т.д.

Реструктуризация может проводиться как на двусторонней основе, так и на многосторонней, в частности, в рамках так называемых Парижского и Лондонского клубов (см. ниже).

В двустороннем порядке реструктуризировались, например, обязательства России по долгам бывшего СССР в пользу Чехии, Словакии, Венгрии. С другой стороны, реструктуризованы в пользу России были, в частности, долги бывшему СССР со стороны Индии, Вьетнама, Никарагуа, Алжира. В большинстве случаев при такой двусторонней реструктуризации долгов сальдо в пользу кредитора частично погашается поставками товаров, частично в свободно конвертируемой валюте и т.д.

Урегулирование взаимных долговых обязательств может оканчиваться и «нулевым» вариантом по взаимным зачетам (например, по соглашению России с Польшей по ее расчетам с СССР).

§ 508. Интересным казусом генерального по сути урегулирования взаимных имущественных претензий является заключенное 27 мая 1997 г. между Россией и Францией Соглашение об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий, возникших до 9 мая 1945 г. По существу речь шла об урегулировании, с одной стороны, французских претензий по долгам досоветской России и в связи с национализацией французских инвестиций, облигационных займов на российской территории. С другой стороны, Россия отказывалась от своих претензий к Франции, в частности, в счет возмещения убытков, возникших в связи с военной интервенцией против России в 1918-1922 гг. В качестве окончательной суммы урегулирования Россия обязалась в срок до 2000 г. выплатить Франции 400 млн. долларов США.

§ 509. Многосторонняя реструктуризация государственных долгов осуществляется в рамках двух учреждений: Парижский клуб в составе государств-кредиторов и Лондонский клуб с участием коммерческих банков-кредиторов государств. Эти учреждения по своему правовому статусу аналогичны: Парижский клуб - это межправительственная параорганизация, а Лондонский клуб -

неправительственная параорганизация (см. § 132 о понятии параорганизации). Процедура реструктуризации в каждом Клубе включает переговоры между самими кредиторами, а также их переговоры с государством-должником. При этом обычно рассматриваются в совокупности долговые обязательства государства перед всеми его кредиторами и по всем его долгам перед каждым из кредиторов.

Оба клуба работают раздельно, но в тесном взаимодействии, вырабатываемые ими раздельно условия реструктуризации долгов того иного государства затем взаимосогласовываются клубами на основе одинакового подхода (equal treatment).

Согласовываемые окончательно клубами условия реструктуризации неформальны, ибо в своем качестве параорганизаций клубы не наделены правомочиями ни принятия обязательных для членов решений, ни заключения формальных соглашений со странами-должниками. Но на основе согласованных между членами клубов и государствами-должниками неформальных договоренностей юридически переоформляются (реструктуризируются) условия конкретных кредитных соглашений.

§ 510. Россия в качестве государства-должника (как по долгам бывшего СССР перед государствами-кредиторами и перед частными иностранными коммерческими банками, так и по долгам уже самой России перед МВФ и МБРР) в середине 1990-х гг. провела переговоры в рамках Парижского и Лондонского клубов, завершившиеся реструктуризацией долговых обязательств России как перед государствами-кредиторами, так и перед иностранными коммерческими банками.

Вместе с тем Россия как правопреемница СССР является сама страной-кредитором (см. выше) и в этом своем качестве совершила, с очевидностью, очередную ошибку, вступив в Парижский клуб, с эфемерным расчетом достижения выплаты некоторой реструктуризованной доли по долговым требованиям бывшего СССР по многим неликвидным долгам отдельных стран-должников. В результате Россия в русле политики Парижского клуба по списанию долгов менее развитым странам списывает до 80% внешней задолженности этих стран бывшему СССР. О списании же с России советских долгов можно только мечтать. Поезд, как говорится, ушел.

Президент России В.В.Путин в своем интервью газете «Нью-Йорк таймс» отметил: «Мы платим по долгам бывшего Советского Союза. Непонятно, зачем нам это нужно, и я бы никогда не согласился с этим. Россия не богатая страна, и нам наших долгов никто не прощает... Но по списанию долгов беднейшим странам мира в абсолютных величинах мы занимаем второе третье место среди всех развитых стран после Франции и Японии... больше, чем Соединенные Штаты».

4. Правовое регулирование международных платежей и расчетов

§ 511. Реакцией на мировой кризис в 1929-1930 гг. и на последовавшую за этим Великую депрессию в годы перед Второй мировой войной, а также во время войны и непосредственно после ее окончания была восторжествовавшая в большинстве государств политика крайнего протекционизма, опора в каждой стране исключительно на собственные внутренние возможности преодоления экономической стагнации. Следствием явилось введение строжайших ограничений импорта, а следовательно, ввиду такой же политики в других странах, сокращение и собственного экспорта. Ограниченный экспорт означал снижение поступлений иностранной валюты, что, в свою очередь, вело к ограничениям ее расходования, иначе - к строгому валютному контролю.

По инициативе США и по изложенным выше причинам (см. гл. I) после окончания Второй мировой войны целью внешнеэкономической политики стран рыночной экономики стал переход от системы жесткого ограничительного режима внешней торговли и валютного обмена к системе либерализации международной торговли на основе свободной конкуренции.

§ 512. МВФ своим созданием обязан был поставленной перед Фондом важнейшей цели - упорядочению именно текущих внешнеторговых сделок между государствами-членами Фонда и содействию устранению ограничений обмена валют, тормозящих развитие международной торговли (ст. Iiv Устава). Иначе говоря, целью была либерализация международных расчетов и платежей, без чего невозможна была бы либерализация международной торговли.

Система МВФ и стала международно-правовой основой свободного валютного обращения, основой платежно-расчетной системы в современном мире с использованием свободно конвертируемой валюты. Нормативными международно-правовыми инструментами при этом являются, во-первых, Устав МВФ и, во-вторых, обязательные для государств-членов правовые акты - решения Фонда. Кроме того, применяются, в частности, упомянутые выше международные многосторонние Конвенции о переводных и простых векселях, которые являются не только кредитными, но и платежными инструментами.

§ 513. Уместно упомянуть здесь и широкую практику применения в международных расчетах на основе факультативности по согласованию между сторонами сделок разработанных Международной торговой палатой (§ 301, 302) документов, в том числе периодически пересматриваемые:

- Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 1993 г.;
- Руководящие замечания к стандартным формам документарного кредита (Док. 416 МТП);
- Стандартные заявки на документарный кредит и Руководящие замечания для заявителей на кредит (Док. 416 А МТП);
- Международные правила по инкассо 1978 г.;
- Унифицированные правила для договорных гарантий 1978 г.;
- Унифицированные правила для гарантий по первому требованию (Док. 458).

По своему правовому значению документы такого рода, разумеется, нельзя отнести к международно-правовым нормативным актам, даже и с рекомендательной обязывающей силой, ибо нормами международного (в том числе экономического) права (как, кстати, и любого национального права) могут признаваться только нормы, установленные коллективным волеизъявлением государств (индивидуальным - для национального права). И только государства индивидуально коллективно могут обеспечить соблюдение правовой нормы. В этой связи упомянутые документы МТП можно рассматривать (наравне, к примеру, с известными Инкотермс с общими условиями поставок отдельных видов товаров) лишь в качестве факультативного значения стандартизованных условий частнопроводимых сделок. В такой же мере можно относить такие документы к *lex mercatoria* (см. § 66).

§ 514. Несколько иное правовое значение имеет Правовое руководство по электронному переводу средств 1987 г., разработанное в ЮНСИТРАЛ, т.е. в одном из органов межгосударственной организации - ООН. Следовательно, в этом документе может быть опосредованно выражено коллективное волеизъявление государств-участников ООН. Такое волеизъявление (в ЮНСИТРАЛ) может иметь, по идее, и рекомендательную правовую силу.

§ 515. Реально конкретные международные расчеты и платежи осуществляются в современном мире через национальные банки, либо центральные, либо пользующиеся правом ведения международных валютных операций. И те и другие банки руководствуются внутринациональным валютным, банковским правом своих государств, но на общей международно-правовой основе МВФ.

В целях облегчения международных расчетов (равно как и кредитных операций) по частным международным торговым сделкам используются специальные клиринговые центры для взаимных расчетов, в том числе упоминавшиеся выше CHIPS, Euroclear, Cedal и др. Еще в 1930 г. в Базеле (Швейцария) был создан специальный Банк международных расчетов (БМР). Банк имеет правовой статус акционерной компании с участием в качестве акционеров государств (в том числе с 1996 г. и России) и выполняет задачи по содействию сотрудничеству центральных банков государств-акционеров в организации взаимных расчетов, а также посреднические операции по международным платежно-расчетным операциям и т.п.

§ 516. СССР, а также другие страны, входившие после окончания Второй мировой войны в социалистическую систему, придерживались до самого распада этой системы политики жесткого контроля своей внешней торговли и валютного оборота и не вход в МВФ и МБРР. Прежде всего по политическим причинам имело место стремление построить параллельную, обособленную от рыночной экономики стран Запада самостоятельную систему плановой экономики социалистических стран. Фактически социалистическими странами сохранялась ограничительная политика, от которой западные страны, как и страны третьего мира, давно избавься.

Само экономическое планирование предполагает заранее заданные параметры объемов и направлений, в частности, и внешнеэкономических, торговых связей. Соответственно международная торговля этих стран строилась в основном на двусторонней сбалансированной основе с равенством по стоимости взаимных экспортных и импортных поставок. По сути, на базе своего рода всеохватывающего межгосударственного бартера. Двусторонние поставки согласовывались в рамках межправительственных соглашений о товарообороте (о взаимных поставках товаров, о товарообороте и платежах), т.е. на правовой базе международных договоров. К соглашениям прилагались списки континентов: список экспортируемых товаров (для страны-партнера - он же оказывался списком импортируемых товаров) и список импортируемых товаров (для страны-партнера - он же список экспортных товаров). Экспортные и импортные лицензии (разрешения) конкретным национальным поставщикам и покупателям выдавались соответствующими государственными лицензионными органами на основе закрепленных в межправительственных соглашениях континентов.

§ 517. Взаимные платежи по внешнеторговым операциям при этом производились на правовой основе межправительственных соглашений о межгосударственном клиринге с безналичными расчетами в национальных валютах, либо (условно) в свободно конвертируемой валюте (после войны - доллары США).

Клиринг предусматривал открытие каждой из сторон в своем банке специальных клиринговых счетов, на которых и фиксировались взаимные платежи по поставкам. В идеале взаимные платежи должны были бы полностью взаимозачитываться. Однако в реальной жизни при многообразии товаров, при неизбежных изменениях в поставках и т.д. в рамках клиринга неизбежно образуется сальдо в пользу одной из сторон. Это заранее предусматривается, и погашение возможного сальдо обуславливается либо дополнительными поставками товаров, либо в свободно конвертируемой валюте. Была предпринята попытка создания в СЭВ многостороннего клиринга на основе так называемого «переводного рубля». Однако в условиях жесткого контроля товарообменов между отдельными странами этот опыт не был успешным.

Использование клиринговой формы расчетов в международной торговле не исключается и в наше время.

Контрольные вопросы:

1. Чем объясняется включенность международных валютных, кредитных и платежных отношений в международные торговые отношения? Цели, задачи и история Бреттон-Вудской валютно-финансовой системы?
2. Каковы организационно-правовые основы Международного валютного фонда (МВФ) и Всемирного банка (МБРР)?
3. Как функционирует механизм финансовой помощи МВФ? Его финансовые источники, правовые формы кредитов МВФ?
4. Что такое специальные права заимствования (SDR) и их правовое значение?
5. Как регулируются международные публично-правовые кредитные отношения? Особенности кредитов Всемирного банка?
6. Как на международном уровне регулируются проблемы погашения «суверенных» долгов? В чем роль и правовой статус Парижского и Лондонского клубов? Проблемы погашения бывших советских долгов?

Тема 8.

Право межгосударственных имущественных отношений

П Л А Н

1. Государственная территориальная собственность
2. Морские международные имущественные права
3. Международный режим «общего наследия человечества»

1. Государственная территориальная собственность

§ 599. Государственная территория включает ограниченную государственными границами сушу с ее недрами, с внутренними и территориальными водами и находящимся над сушей и водами воздушным пространством. В пределах своей территории государство обладает территориальным верховенством, то есть неограниченной, за исключениями, обусловленными международными договорами обычаями, властью. Территориальное верховенство вмещает в себя и право государственной собственности на государственную территорию, которая, как и иное государственное имущество, принадлежит государству.

Лучшей иллюстрацией этого положения могут служить хотя и редкие, по сравнению с более отдаленным прошлым, прецеденты продажи территории одним государством другому. Примерами являются покупка США у России Аляски в 1867 г. за 7,2 млн. долларов; у Дании в 1917 г. - части Виргинских островов за 25 млн. долларов и т.д. Широко применяется также сдача в аренду территорий одних государств - другим, в том числе для военных баз, космодромов (например, Байконур в

Казахстане), размещения помещений международных организаций и т.п. Условия такой аренды, включая права экстратерриториальности, доступа на соответствующие земельные участки представителей государства-арендодателя, арендная плата и т.д. - все это нормально должно регулироваться международными соглашениями.

Юридически право собственности государства на государственную территорию изначально основывается на обычае и не вызывает сомнений. В то же время это право отличается от внутригосударственного права собственности на недвижимость, включая землю и иное имущество. Во-первых, это право сопряжено с публичными властными атрибутами, во-вторых, переход права частной собственности на государственную территорию, арендных прав на эту территорию и т.п. не должен влиять в принципе на гражданские права собственников на отдельные земельные участки и т.п. в составе отчуждаемой, продаваемой, уступаемой государственной территории. Впрочем, не исключаются и иные подходы к гражданским имущественным правам физических и юридических лиц в силу как межгосударственных, так и односторонних государственных властных акций при переходе государственной территории от одного государства к другому. Свежи примеры депортаций населения и национализации имущества при территориальных изменениях после Второй мировой войны.

В-третьих, по законодательству многих государств леса, недра, внутренние воды, дорожная сеть и т.п. принадлежат полностью государству и изъяты из оборота. Кроме того, государство имеет право на национализацию имущества, находящихся в частной собственности, хотя это право обычно в наше время и ограничивается общегосударственными, общественными интересами и обязательствами компенсации.

§ 600. Представляется, что международно-правовой институт государственной собственности и внутригосударственные гражданско-правовые институты частной собственности лежат в разных системно-правовых плоскостях. Следует при этом заметить, что территориальное верховенство, ограничиваемое территорией данного государства, не распространяется, кроме договорных и обычноправовых исключений (например, в силу дипломатических иммунитетов, арендных прав на военные базы за рубежом; военные суда и т.п.), на имущество государства, находящееся за его пределами.

Особое значение государственной территориальной собственности можно толковать как собственность не столько имущественную в гражданско-правовом смысле (хотя мы видим примеры прямой купли-продажи государственных территорий, сдачи их в аренду и т.п.), не столько как земельную собственность, но как «собственность» на властные государственные права на определенной территории.

Поскольку, являясь институтом международного публичного права, государственная территория, будучи не только пределом властных прерогатив государства, но, в частности, и объектом государственной и негосударственной собственности, как и всякая собственность, имеет экономическое значение и подлежит правовой защите, - имущественный статус государственной территории (как собственности) входит в сферу действия и международного экономического права, но традиционно комплексно статус государственной территории изучается в науке международного права под рубрикой «Территории».

2. Морские международные имущественные права

§ 601. Обширнейшим и важнейшим объектом в основном общего пользования глобального масштаба (три четверти планеты покрыты водой) является море, морская водная стихия со всеми живущими и мигрирующими в нем организмами, по самому своему физическому свойству, постоянно подвижному и текучему состоянию - неподвластная присвоению каким-то единым владельцем, кроме немногих участков внутренних морских вод, окруженных территорией одного государства. Но даже так называемые территориальные воды, а тем более прилегающая зона, исключительные экономические зоны лишь условно, искусственно подпадают под властные полномочия прибрежных и иных государств. Водная субстанция вместе с живым и иным ее содержимым в силу морских течений, приливов, отливов и т.п. явлений остается подвижной, перемещающейся.

Иное дело континентальный шельф (шельф), т.е. с геологической точки зрения - затопленная морем часть материковой тверди, а также так называемый «международный район морского дна» (просто Район), под которым понимается дно морей и океанов и его недра за внешней границей континентального шельфа. Эти подводные территории уже могут технически осваиваться теми иными государствами их физическими и юридическими лицами. Понятия шельфа и Района исторически недавнего происхождения, возникшие лишь после Второй мировой войны, когда научно-технический прогресс сделал возможным эксплуатацию ресурсов и шельфа, и Района. Гораздо более древним

является понятие открытого моря, т.е. моря за пределами территориальных и внутренних морских вод. Применительно к открытому морю со времен Гуго Гроция и ранее действовал принцип свободы открытого моря, включая мореплавание и рыболовство. Понимание этого принципа по мере усложнения, диверсификации и увеличения возможностей эксплуатации ресурсов моря, однако, трансформировалось.

§ 602. Традиционно уже давно все межгосударственные отношения, связанные с использованием моря и его ресурсов, регулируются особой отраслью международного публичного права - международным морским правом. При этом нет необходимости доказывать, что это право и его наука вызваны были к жизни стремлением государств наиболее точно и ясно определить правовые возможности каждого государства прежде всего для экономического использования морских просторов, иначе говоря, определить имущественные права как на морские объекты (территориальное море, внутренние морские воды, шельф, исключительные экономические зоны и т.д.), в той иной мере и в тех иных пределах могущие использоваться отдельными государствами без допуска с ограниченным допуском других государств, так и на просторы открытого моря, и особенно - на международный район морского дна, находящиеся, по существу, хотя и не в общей собственности (выражаясь языком цивилистики), но в ограничиваемом международно-правовыми нормами общедоступном пользовании.

§ 603. Доходы от эксплуатации морских ресурсов исчисляются сотнями миллиардов долларов США в год. Причем на первое место по доходности вышел рекреационный бизнес (особенно в приморских и береговых зонах), далее - морское судоходство, затем - морская добыча нефти и газа и, наконец, древнейший вид морепользования - промысел рыбы и других морских ресурсов. Между тем права государств на глобальные имущественные ценности Мирового океана (в отличие от суверенных и иных прав на доступ к морским пространствам и на юрисдикцию государств в море) - меньше всего исследованы правоведами (см.: А.Р.Мегинн, А.Н.Вылежанин). Хотя «экономическому измерению» в широком смысле в международном праве посвящается немало специальных работ, урегулирование имущественных притязаний государств на морские ресурсы обычно не выделяется в международном праве в качестве самостоятельной подотрасли. Тем более представляется уместным рассмотреть это регулирование в рамках международного имущественного права. (Что касается регулирования торговли морскими транспортными услугами, эта тема рассмотрена выше в рамках международного торгового права, см. § 388-396.)

§ 604. При рассмотрении морских имущественных прав оставим в основном в стороне традиционно регулируемые международным морским правом публично-правовые отношения, прежде всего в рамках основополагающих Женевских конвенций по морскому праву 1958 г. (о территориальном море и прилегающей зоне; о континентальном шельфе; об открытом море; о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря) и особенно в рамках Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (с дополняющим ее Соглашением ООН 1994 г. относительно режима минеральных ресурсов Района), которая для участвующих в ней государств имеет преимущественную силу перед Женевскими конвенциями. Наряду с рядом некоторых других многосторонних соглашений по международному морскому праву именно в названных конвенциях сформулированы основные публично-правовые нормы, закрепляющие права государств на доступ к экономическому использованию разных по своему правовому статусу морских пространств и районов (территориальные и внутренние воды, прилегающая зона, исключительные экономические зоны, континентальный шельф и международный район морского дна, открытое море и т.д.), а также суверенные и иные права на осуществление юрисдикции и правотворчества в отношении деятельности в этих пространствах и районах. Причем нельзя не отметить, что и притязания на доступ, и на юрисдикцию в отношении океанических просторов в своей практической первооснове несомненно и напрямую вытекают из экономических (как торговых, так и имущественных) интересов государств.

Хотя правовые режимы континентального шельфа и исключительной экономической зоны, определяемые в основном Конвенцией по морскому праву 1982 г., имеют в основе своей общее международно-правовое значение, для целей настоящего курса необходимо коротко остановиться непосредственно на экономических, имущественных аспектах соответствующих режимов.

§ 605. Континентальный шельф. Понятие это достаточно искусственно и оправдано не чем иным, как политически обусловленным и «уторгованным» оформлением притязаний (можно сказать, коммерческих appetitov) прибрежных государств на суверенное освоение морского дна, примыкающего к суше и покрывающегося открытым морем. Согласно Конвенции ООН по морскому праву границы шельфа либо совпадают с 200-мильным пределом исключительной экономической зоны

(см. ниже), либо выходят за этот предел и простираются согласно сложной формуле до 350 миль от берега еще далее.

На континентальном шельфе прибрежное государство осуществляет суверенные права по разведке и разработке природных ресурсов, включая минеральные и живые организмы «сидячих» видов. С другой стороны, эти права не распространяются на правовой статус самих вод, покрывающих шельф, т.е. открытого моря, той его части, которая составляет исключительную экономическую зону, а также на воздушное пространство над этими водами. Таким образом, в этих пределах не должно ущемляться морское судоходство и воздухоплавание.

§ 606. Исключительная экономическая зона шириной 200 миль (от исходных линий, от которых отсчитываются территориальные воды) образует пространство, включая и воды над шельфом, в котором прибрежное государство обладает суверенными правами на живые ресурсы зоны, но при этом признаются права иностранных рыбаков на излишки допустимого улова. Прибрежное государство может при этом устанавливать квоты вылова и изъятия морских живых ресурсов.

Свобода открытого моря в исключительной экономической зоне сохраняется в отношении судоходства и полетов, прокладки подводных кабелей и трубопроводов, а также других правомерных с точки зрения международного права видов деятельности.

В отношении минеральных ресурсов морского дна действует режим континентального шельфа, т.е., по существу, на основе суверенных прав прибрежного государства, причем в отличие от допуска иностранных добытчиков живых ресурсов допуск к минеральным ресурсам не зависит от степени их разработки самим прибрежным государством. Последнее, кроме того, обладает юрисдикцией и в отношении производства энергии путем использования воды, течений и ветра, а также в отношении создания и использования искусственных островов, установок и сооружений, морских научных исследований, защиты и сохранения морской среды.

§ 607. Переходя к рассмотрению иных, кроме связанных с режимом шельфа и исключительной экономической зоны, имущественных прав относительно морей и океанов, надо оговориться, что грани между отдельными отраслями международного публичного права в целом (например, между международным морским правом, международным воздушным правом, международным экологическим правом, международным экономическим правом и т.д.) весьма условны и взаимопроницаемы. Это же относится и к классификации отдельных норм правового регулирования внутри международного экономического права с точки зрения отнесения этих норм к его подотраслям: либо к международному торговому праву, либо к международному имущественному праву.

Примером могут служить Международная конвенция по унификации некоторых правил относительно столкновения судов 1910 г. и аналогичная Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания 1960 г. Обе Конвенции, между прочим, некоторыми авторами приводятся в качестве примеров унификации национального права в рамках так называемого «международного частного морского права».

Основанием гражданско-правовой ответственности в связи со столкновением судов признается по названным конвенциям принцип вины. Однако кроме гражданско-правовой ответственности в Конвенциях предусмотрены также и правила об обязанностях оказания помощи со стороны одного судна - другому и т.п., причем и с соответствующей уголовной (т.е. публичной!) ответственностью за несоблюдение этих правил. А это уже, очевидно, - область международного национального уголовного права. Далее, хотя в названных Конвенциях речь в основном идет об имущественной ответственности из причинения вреда как такового (т.е. в рамках международного имущественного права), несомненно, что в аспекте причинности вред в результате столкновения судов для пассажиров и грузов, и соответствующие убытки и ущерб фактически возникают вследствие использования транспортных услуг (это уже область международного торгового права).

Данный пример наглядно иллюстрирует условность и небесспорность строгой классификации правовой природы тех иных правоотношений и их правового регулирования, что отнюдь не означает ненужности такой классификации, без которой было бы вообще гораздо труднее, если вообще возможно изучение права во всем его многообразии. Видимо, единственным критерием отнесения тех иных конкретных норм права к той иной отрасли права может служить «количественный» элемент: чего «больше» в том ином правовом акте? Так, в приведенном примере об ответственности в связи со столкновением судов, «количественный» критерий говорит, очевидно, в пользу отнесения соответствующих конвенций к сфере международного имущественного права.

§ 608. В этом же ряду можно поместить и международные конвенции, которые имеют целью, в частности, ограничение ответственности собственников морских судов за вред, причиненный как людям, так и имуществу, возникающий в связи с оказываемыми услугами, в том числе Международная конвенция об ограничении ответственности собственников морских судов 1957 г.; Конвенция об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания, 1973 г. Ограничения ответственности практически обеспечиваются посредством создания особых фондов для оплаты соответствующих требований.

Несколько иной характер, но тоже связанный с обеспечением финансовой устойчивости судоходства, носит Международная конвенция об унификации некоторых правил о морских привилегированных требованиях о морском залоге 1926 г. Признаются соответственным образом зарегистрированные ипотеки на морские суда, причем кредиторы по залоговым требованиям имеют преимущества удовлетворения своих требований при продаже имущества.

§ 609. Другим впечатляющим примером соединения в одних и тех же и довольно схожих правовых документах разнородных международно-правовых по своей целевой ориентации норм могут служить международные конвенции (и создаваемые на их основе международные учреждения) по рыболовству и по сохранению и использованию морских живых ресурсов, как на универсальном, так и на региональном уровнях. В такого рода правовых актах имманентно сочетаются нормы и экологического характера (относимые, с очевидностью, к международному экологическому праву), и нормы экономического значения, входящие в состав международного имущественного права.

§ 610. Можно утверждать, что именно в целях сохранения и оптимального использования живых ресурсов Мирового океана, но при этом обычно и с задачами рационального обеспечения экономических интересов пользователей живыми ресурсами, - был заключен ряд универсальных и региональных соглашений, в том числе (иллюстративный перечень):

Международная конвенция по регулированию китобойного промысла 1946 г., в рамках которой создана Международная китобойная комиссия;

Международная конвенция по рыболовству в северной части Тихого океана 1953 г. и соответствующая Международная комиссия;

Временная конвенция о сохранении котиков северной части Тихого океана 1957 г. и соответствующая Международная комиссия;

Конвенция 1958 г. о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря. Провозглашен был принцип свободы рыболовства для любого государства в открытом море. Однако Конвенцию, очевидно, нельзя было бы рассматривать в качестве нормотворческого акта универсального характера, учитывая ограниченный состав ее участников;

Международная конвенция о сохранении атлантических тунцов 1966 г. и Межправительственная комиссия по сохранению атлантических тунцов;

Конвенция о порядке ведения промысловых операций в Северной Атлантике 1967 г.;

Конвенция по сохранению живых ресурсов юго-восточной Атлантики 1969 г. и создание на ее основе Межправительственной региональной комиссии по рыболовству в юго-восточной Атлантике;

Конвенция о сохранении антарктических тюленей 1972 г.;

Конвенция о рыболовстве и сохранении живых ресурсов в Балтийском море и Бельтах 1973 г. и создание на ее основе Межправительственной региональной комиссии по рыболовству в Балтийском море;

Конвенция о многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана 1977 г.;

Конвенция о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана 1980 г.;

Конвенция об охране морских живых ресурсов Антарктики 1980 г.;

Конвенция о рыболовстве в Северном море 1882 г. Одно из наиболее ранних соглашений такого рода;

Конвенция о сохранении лосося в северной части Атлантического океана 1983 г. и др.

§ 611. Конвенция ООН по морскому праву 1882 г. установила, в частности, важный экологический и экономический принцип, согласно которому государства, в реках которых образуются запасы так называемых андромных видов рыб (нерестующихся в пресных водах, но совершающих для нагула миграции в морские районы), а также катадромных видов рыб (мигрирующих из пресных вод для нереста в морские районы), несут первоочередную ответственность за обеспечение сохранности запасов этих рыб не только в своей экономической зоне, но в предусмотренных случаях и в открытом море за ее пределами. Промысел катадромных рыб за пределами экономических зон не допускается.

§ 612. Упомянутые в приведенном выше перечне некоторые международные учреждения - комиссии (их всего около 100) занимаются разработкой и обеспечением соблюдения мер как по сохранению, так и по регулированию промысла конкретных видов живых ресурсов, часто по ограниченным географическим регионам. Определяются, в частности, объемы, квоты допустимого улова, установление открытых и закрытых зон и сезонов промысла, определение конкретных видов рыб и других живых ресурсов для вылова, методы лова, причем в принципе без дискриминации промысловиков из разных государств.

Кроме такого рода международных комиссий, проблема международного сотрудничества в области изучения, сохранения и рационального использования морских живых ресурсов входят в компетенцию и многих других международных учреждений, в том числе Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО), ЮНЕСКО и др. Примером может служить Комиссия по рыболовству в Индийском океане (с 1967 г.) - региональный орган ФАО с задачами развития рыболовства и охраны морских живых ресурсов.

По своему правовому статусу упомянутые международные комиссии могут быть весьма разнообразны в зависимости от соответствующих учредительных документов, в том числе это могут быть вспомогательные органы межправительственных организаций, самостоятельные межправительственные организации, параорганизации и т.д.

§ 613. Наконец, следует отметить, что международные договоры, посвященные в принципе охране экологии, в том числе вне национальных территорий, и не предусматривающие при этом экономическое освоение соответствующих природных ресурсов, разумеется, - в системном плане принадлежат, прежде всего, к международному экологическому праву. Но не следует упускать из виду, что одновременно охрана экологии - есть охрана, сохранение и национального, и общепланетарного имущества, иначе, хотя и неформально, - общего «наследия человечества» (см. ниже), и, таким образом, в этом своем аспекте относится и к международному имущественному праву как подотрасли международного экономического права.

§ 614. Наглядной иллюстрацией среди множества других, особенно в том числе Конвенции 1982 г. по морскому праву, могут служить (иллюстративный перечень):

Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. в редакции 1996 г., а также Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 г. в редакции 1996 г. Эти Конвенции явственно носят имущественный характер;

Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью 1969 г. (и согласно Протоколу 1973 г. - иными веществами, кроме нефти), действует для аварий в открытом море в случаях угрозы побережью;

Конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. с Протоколом 1978 г. (Конвенция МАРПОЛ - 73/78) распространяет действие на весь Мировой океан в целом, но при этом выделены также «особые районы» (Балтийское, Черное, Красное моря и др.) с особо строгим режимом ответственности;

Конвенция (Барселонская) об охране Средиземного моря от загрязнения 1976 г.;

Конвенция (Кувейтская) об охране Персидского и Оманского заливов 1978 г.;

Конвенция (Хельсинкская) о защите морской среды района Балтийского моря 1992 г.;

Конвенция (Бухарестская) о защите от загрязнения Черного моря 1992 г.;

Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 г. и др.

Очевидно, что главная целевая установка таких конвенций не только в компенсации имущественного ущерба от загрязнения, но в обеспечении пресечения самого загрязнения, иначе - в сохранении экологической среды. Такого рода конвенции могут распространять свое действие на территориальное море, на исключительную экономическую зону, на открытое море, на отдельные его участки и т.д. В этом же направлении действует национальное законодательство ряда государств, запрещающее перевозку нефтепродуктов в танкерах, не обладающих двойным дном, что также имеет экономическое значение.

§ 615. Касаясь темы международного имущественного права в отношении морских пространств и ресурсов, нельзя не остановиться на весьма важной с точки зрения российских интересов проблеме статуса Каспийского моря.

До развала Советского Союза на Каспии, кроме Союза, было еще лишь одно прибрежное государство - Иран. И отношения между двумя соседями строилось на Советско-Иранских, формально не отменявшихся договорах 1921 и 1940 гг., которые не предусматривают создания национальных

секторов, в том числе в отношении дна моря и его недр, но исходят из права двух государств пользоваться ресурсами моря без допуска третьих государств.

С образованием на Каспии еще трех государств (Азербайджан, Казахстан и Туркмения) возник вопрос о разделе Каспия. Проблема осложняется тем, что, во-первых и в главных, недра северной и центральной части Каспия весьма богаты нефтью, на юге же в прибрежной части с Ираном большой нефти пока не разведано; во-вторых, запах этой нефти сильно притягивает США, объявивших в присущем им силовом стиле Каспийский регион «зоной своих высших стратегических интересов» и соответственно не оставляющих его своим политически деструктивным вниманием; в-третьих, Каспий богат уникальными рыбными ресурсами и уязвим в экологическом отношении; в-четвертых, не ясен статус Каспия с точки зрения его милитаризации, напротив, демилитаризации и, наконец, с правовой точки зрения дело осложняется тем, что принципы Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. применительно к возможному выделению на Каспии для прибрежных стран национальных зон континентального шельфа и исключительных экономических зон практически трудно использовать, учитывая относительно небольшие размеры моря, причем высказываются сомнения, можно ли вообще считать его морем, а не озером.

Интересы почти каждого из 5 прикаспийских государств не совпадают полностью. Россия и Казахстан в 2003 г. заключили между собой двустороннее соглашение о разделе между собой северной части шельфа Каспия «в целях недропользования», поверхность же и толща воды должны оставаться общими. Азербайджан заключил аналогичные двусторонние соглашения с Россией и Казахстаном о разделе шельфа, но при этом в Конституции Азербайджана закреплено право на национальную юрисдикцию своего сектора моря. Иран настаивал на принципе «кондоминиума», т.е. общего владения морем, но как компромисс соглашался разделить море на 5 равных частей и, наконец, пошел в принципе на договоренность с Туркменией о разделе южной части моря и совместном освоении этого сектора.

Окончательной, общей договоренности всех 5 стран о разделе моря еще нет (на 2003 г.), не решены вопросы и об использовании его живых ресурсов и о его демилитаризации. Между тем Казахстан принял решение о создании на Каспии своего военно-морского флота. Российская военная флотия там давно существует.

§ 616. Режим Азовского моря после распада СССР оставался неопределенным в отношениях между прибрежными Россией и Украиной. Россия справедливо рассматривала Азовское море как полузамкнутое (ч. IX Конвенции ООН 1982 г. по морскому праву), подлежащее общему пользованию двух прибрежных государств. Украина, береговая линия которой оказалась значительно больше, чем российская, рассчитывая на этом основании получить и большую часть акватории Азовского моря и шельфа, настаивала на полном разделе моря, независимо от его правового статуса по Конвенции 1982 г. Кроме того, Украина подчинила Керченский пролив - выход из Азовского моря своей юрисдикции и собирала ежегодно миллионные сборы с российских судов за проход через пролив.

Все это фактически одно из последствий исторически и юридически нелепой, по меньшей мере ошибочной, противной интересам России передачи в 1954 г. Крыма с преобладающим русским населением - из России в Украину, в силу по сути волюнтаристской акции тогдашнего генсека КПСС Н.Хрущева.

Акция эта, с очевидностью, являла собой рецидив традиционной после революции целенаправленной политики большевизма (а Хрущев на 100% - продукт этой эпохи), политики опоры на «нацменьшинства» под флагом борьбы с «великодержавным шовинизмом»; политики, проводившейся, в частности, в ходе территориального размежевания после октябрьского переворота - посредством «прирезки» территорий с большинством русского населения к образовавшимся в 20-е гг. национальным республикам и автономиям, в большинстве которых и сегодня русское население количественно преобладает над «титულными» нациями. Подспудной целью было явное сдвигание социальной и политической напряженности в плоскость межнациональных отношений. Отголоски этой провокационной политики, увы, иногда ощущаются и сегодня, служат деструктивным фактором, в частности, и в рамках интеграционных усилий в СНГ (см. § 248).

«Мотивом» передачи было лишь то, что Крым территориально ближе к Украине и поэтому оттуда-де легче может административно управляться, обеспечиваться пресной водой и т.д. При этом «внутрисоюзная» передача Крыма юридически была внутрифедеративной, т.е. внутригосударственной акцией, отнюдь не межгосударственной. Но дело было сделано. Не воспользовалась Россия восстановлением российского статуса Крыма и после развала СССР.

Лишь 24 декабря 2003 г. между Россией и Украиной достигнуто было в принципе, на основе, по сути, украинских условий соглашение о статусе Азовского моря. Море разделяется линией государственной границы. Россия добилась лишь свободного прохода для своих судов по Керченскому проливу; при этом военные корабли третьих стран не должны заходить в Азовское море без согласия обоих государств.

3. Международный режим «общего наследия человечества»

§ 617. В узком смысле международно-правовая концепция «общего наследия человечества» впервые была обозначена лишь применительно к дну Мирового океана и его ресурсам (выступление посла Мальты А.Прадо на Генеральной Ассамблее ООН в 1967 г.).

Статус так называемого «общего наследия человечества» официально присвоен был Району морского дна Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г. в Декларации принципов, определяющих дно морей и океанов и его недра за пределами действия национальной юрисдикции. Затем этот термин был с некоторыми нюансами применен и в Соглашении 1979 г. о деятельности государств на Луне и других небесных телах.

§ 618. «Общее наследие человечества» не означает общей собственности в цивилистическом смысле, это лишь возможность равнодоступного (общего), но строго контролируемого и на согласованных условиях - пользования. В доктринальном плане, на наш взгляд, этот термин извинительно использовать (в том числе в настоящем курсе) как наиболее емкий и выразительный применительно ко всему в широком смысле конгломерату планетарных и околопланетарных пространств и субстанций, не находящихся под суверенитетом какого-либо государства нескольких государств, но, образно говоря, «ничьих», а вернее, находящихся под покровительством всего человечества. В этом смысле - это сам Мировой океан («открытое море»), его дно, космос, Антарктида и т.п. Хотя, подчеркнем, строго формально термин «общее наследие человечества», разумеется, официален только в актах, где он употребляется как таковой.

В наше время еще больший интерес, нежели традиционно обеспечиваемая международно-правовая защита прав государственной собственности на территорию, - имеет регулирование имущественных прав государств на объекты, не находящиеся в территориальных пределах государств, в частности, это - международный район морского дна (Район), космос, Антарктика, а также океанические, о которых уже говорилось выше, морские пространства («открытое море») и их природные ресурсы.

Режим международного района (Район) морского дна

§ 619. Основные принципы и элементы правового режима пространств и ресурсов международного района морского дна установлены Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. Некоторой аналогией Району может быть Антарктика, Луна и другие небесные тела, т.е. - объекты, изъятые в силу международного права из национального присвоения каким-либо государством.

Что касается эксплуатации ресурсов Района, она осуществляется под управлением специальной межправительственной организации - Международного органа по морскому дну (Орган).

Деятельность по разведке и разработке ресурсов Района и иные виды деятельности могут носить только мирный, невоенный характер. По инициативе СССР был в 1970 г. одобрен Генеральной Ассамблеей ООН текст Договора о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения, а затем и подписан многими государствами. Договор действует за пределами территориального моря. Предусмотрена система контроля исполнения договора.

§ 620. Объявленные «общим наследием человечества» ресурсы Района не подлежат присвоению каким-либо государством, не могут отчуждаться, ни одно государство не может претендовать на суверенные права на них. Орган по морскому дну должен обеспечивать упорядоченное и рациональное использование ресурсов Района, предотвращать монополизацию освоения ресурсов, координировать добычу ресурсов. Освоение ресурсов осуществляется в 3 стадии: поиск, разведка и разработка.

Поиск осуществляется свободно государствами, международными организациями цами без ограничения количества изыскателей. Но изыскатель до начала поисковых работ представляет Органу по морскому дну обязательство по соблюдению норм Конвенции и Правил, установленных Органом, а также о границах поисковой деятельности.

Система разведки и разработки ресурсов Района осуществляется под контролем Органа специальным Предприятием Органа (функции Предприятия выполняет Секретариат Органа) государствами-участниками, находящимися под их контролем государственными предприятиями физическими юридическими лицами на основе контрактов, выдаваемых Органом.

Контракт предоставляет производителю работ (контрактору) исключительное право на разведку конкретно указанных категорий ресурсов Района в определенных его пределах. Орган имеет право осуществлять контроль за деятельностью по освоению ресурсов. В случае возникновения споров по контракту они разбираются либо специальной Камерой по спорам, касающимся морского дна, либо по просьбе любой стороны - коммерческим арбитражем в соответствии с положениями Конвенции о морском праве. Решения Камеры арбитража подлежат исполнению на территории каждого государства-участника Конвенции (см. § 779).

Конвенция также устанавливает нормы, правила и процедуры, определяющие размер финансовых обязательств держателей контрактов, порядок исчисления их размеров и расчетов с Органом. По выбору контрактора применяется либо единая система расчетов с Органом (уплата твердого процента от стоимости добычи), либо смешанная система (уплата определенных процентов от стоимости добычи, а также часть чистых поступлений). Кроме того, контрактор уплачивает Органу крупный административный сбор при подаче заявки и ежегодный сбор со дня вступления контракта в силу до утвержденной даты начала коммерческого производства.

Разработчик может осуществлять производство только в пределах лимита общего объема производства минерального сырья, установленного Органом. Вся система рассчитана на добычу металлоконкреций. Добыча нефти и газа в Районе, в отличие от континентального шельфа, пока практически неосуществима, и эта проблема остается открытой.

§ 621. Особая Компенсационная система функционирует под эгидой Международного органа по морскому дну, действующему в силу Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., с целью выработки мер для защиты экономики развивающихся стран от отрицательных для них последствий деятельности по освоению ресурсов международного района морского дна.

Космос

§ 622. Что касается так называемых космических объектов, то под ними понимаются объекты, запущенные в космическое пространство, а также объекты, доставленные сооруженные на небесном теле. Это также составные части космического объекта, а также средство его доставки и его части. Согласно Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г.; Соглашению о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, 1968 г.; Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., и Конвенции о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, 1975 г., а также Соглашению о деятельности государств на Луне и других небесных телах, 1979 г. (Россия в последнем не участвует) - космические объекты остаются под юрисдикцией и контролем государства, в регистр которого они занесены, во время их нахождения в космическом пространстве, в том числе и на небесном теле. Во время нахождения космических объектов и их составных частей в космическом пространстве, на небесном теле и по их возвращении на землю сохраняются права собственности на них. Космические объекты, оказавшиеся на территориях других государств, должны быть возвращены собственнику по его требованию.

§ 623. Режим космического пространства, т.е. пространства за пределами атмосферы Земли, включая небесные тела, определяется, в частности, указанными конвенциями и исходит из того, что пространство это открыто для исследования и использования всеми государствами на основе принципов равенства, сотрудничества, взаимной помощи и недискриминации. Космическое пространство не подлежит государственному присвоению любыми средствами. В космосе запрещено испытание и размещение ядерного оружия и любых иных видов оружия массового поражения. Государства-участники Соглашения 1979 г. обязались, в частности, на Луне установить международный режим эксплуатации природных ресурсов Луны, когда это станет возможным.

Антарктика

§ 624. Антарктика - это огромный район планеты, включающий материк Антарктиду, прилегающие к нему острова и шельфовые ледники. Режим Антарктики регулируется Договором от 1959 г., главными основами которого являются: полная демилитаризация, безъядерный статус, свобода (но под контролем) научных исследований в мирных целях, обмен информацией, сохранение и охрана природных ресурсов и уникальной экологической среды. При этом не ограничиваются в прилегающих районах открытого моря свобода судоходства, рыболовства, прокладка подводных телеграфных кабелей и трубопроводов по дну открытого моря.

§ 625. Что касается использования территорий Антарктики в экономических интересах, во-первых, существуют ограничения для отлова 3 из 6 видов антарктических тюленей и запрет отлова других 3 видов в соответствии со специальной Конвенцией 1972 г. о сохранении антарктических тюленей. Кроме того, в силу Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. детально регламентируются как для стран-участниц Конвенции, так и для третьих государств меры по сохранению живых ресурсов (все популяции плавниковых рыб, моллюсков, ракообразных, птиц, тюленей, китов и др.), без умаления прав государств-сторон по международным Конвенциям по регулированию китобойного промысла 1946 г. и по сохранению тюленей Антарктики 1972 г. В 1988 г. была также принята Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики. Эта Конвенция, однако, оказалась в «подвешенном» состоянии и фактически основы ее оказались кардинально изменены Протоколом 1991 г. об охране окружающей среды к Договору об Антарктике 1954 г. Этим Протоколом Антарктика объявлена «природным заповедником, предназначенным для мира и науки», а любая деятельность, связанная с минеральными ресурсами, за исключением научных исследований, запрещается. Любая деятельность - научные исследования, туризм и т.п. - в Антарктике разрешается лишь после оценки (на национальном, а при необходимости на международном уровне) воздействия ее на окружающую среду. Исключением является возможное в будущем использование антарктического льда для пополнения источников пресной воды. Протокол предусматривает, что по истечении 50 лет (т.е. в 2041 г.) может быть созвана международная конференция для изучения применения Протокола, хотя с согласия всех договаривающихся сторон-членов Консультативного совещания по Договору об Антарктике в Протокол могут вноситься поправки в любое время.

Таким образом, можно сделать вывод, что экономическое освоение Антарктики, а следовательно, и соответствующие имущественные права как государств, так и частных лиц в настоящее время строго юридически лимитированы.

Проблемы экологической охраны общего планетарного имущества

§ 626. Выше уже приведены примеры международных усилий на договорной основе по защите природной среды морей, Антарктиды, даже в космической сфере. Хуже обстоит дело с экологической охраной воздушной среды, не менее подвижной и не менее неприисвояемой, чем морские воды.

Скромной попыткой договорным путем ограничить на многосторонней основе загрязняемость атмосферы и противодействовать изменению климата может служить Киотский протокол 1997 г. об установлении для каждой страны-участницы квот на выброс парниковых газов, в развитие рамочной Конвенции ООН по изменению климата. К сожалению, вступление Киотского протокола в силу долго тормозилось (на 2003 г.) отказом ратифицировать этот документ основными «загрязнителями» атмосферы - США и Китаем.

Протокол интересен в рамках экономического сотрудничества государств тем, что он в принципе предусматривает возможность продажи «воздуха», точнее, дает право государству передавать другим государствам часть своей «нереализованной» квоты на выбросы. 90% от «сэкономленного» страна обязана оставлять себе «на черный день», но оставшуюся десятую часть можно продавать «на сторону». В целом надо отметить, что бурный рост производства, стимулируемый в значительной мере созданием в рамках ГАТТ/ВТО благоприятных торговых условий на мировом рынке для обмена продуктами производства, сказывается самым печальным образом на экологической обстановке планеты. В рамках ВТО, однако, как и в других международных организациях, эта проблема остается мало затрагиваемой в части оздоровления среды. И это обстоятельство служит одним из главнейших поводов для протестов антиглобалистов в адрес международных учреждений, таких как ВТО, МВФ, «Большая восьмерка» и др.

Контрольные вопросы:

1. Как понимать международное имущественное право? Его отличие от международного торгового права?
2. В чем состоят особенности государственной территориальной собственности в отличие от гражданской земельной и иной собственности?
3. В чем состоят международные имущественные права на морские пространства? 4. Как регулируются имущественные права особых морских пространств и ресурсов, в том числе Каспийского, Азовского морей?
5. В чем особенности имущественного правового режима международного района морского дна, космоса, Антарктиды?

Международное инвестиционное право

П Л А Н

1. Понятие международного инвестиционного права
2. Поиск базовых правовых основ инвестирования за рубежом
3. Соглашения о поощрении и защите инвестиций (СПЗИ)
4. Проблемы «политических» рисков для иностранных инвестиций
5. Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА)
6. Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (ТРИМС) (Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMS)

1. Понятие международного инвестиционного права

По существу инвестиционное право есть воплощение, реализация права собственности в широком смысле этого понятия. Особенности международного инвестиционного права следующие.

Во-первых, в этом праве речь идет только о режиме и защите иностранной собственности, причем международно-правовыми средствами. В стороне остается режим иностранной собственности в национальном праве отдельных государств, но этот режим основополагающий и, естественно, не безразличен в международных отношениях.

Во-вторых, в рамках международного инвестиционного права трактуются режим и защита иностранной частной собственности. Что касается иностранной государственной собственности, она защищается в международном праве институтами государственного, дипломатического иммунитета, хотя методологически можно было бы правовой режим иностранной государственной собственности с полным основанием рассматривать и в рамках международного имущественного права. Поскольку иммунитеты носят не только имущественный характер, эта тема по традиции излагается и в настоящем курсе в главе о субъектах международного экономического права.

В-третьих, в международном инвестиционном праве речь идет не вообще об иностранной собственности, но конкретно об иностранных инвестициях. Поэтому возникает вопрос об определении этого понятия. В двусторонних международных соглашениях о поощрении и защите инвестиций инвестиции обычно понимаются очень широко - как по сути любые имущественные блага - вещи, права и интересы любого рода. Имущественными благами могут быть, во-первых, материальные ценности, т.е. любое движимое и недвижимое имущество, включая ценные бумаги. Во-вторых, - это нематериальные блага, прежде всего - интеллектуальная собственность.

Многосторонняя международная Сеульская конвенция 1985 г. об образовании Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям (МИГА) более ограничительно трактует инвестиции.

В МИГА «автоматично» покрываются гарантиями только прямые инвестиции, включая финансовые инвестиции в виде участия в капитале инвестируемого предприятия.

Под прямыми инвестициями обычно понимаются инвестиции, которые дают возможность инвестору оказывать реальное воздействие на управление инвестируемым предприятием на основе долговременных связей. Прямые инвестиции могут быть реальными, т.е. в материально-вещественном виде, финансовыми - в виде денег, акций и других ценных бумаг в капитале предприятия. Финансовые инвестиции, не рассчитанные на связь с управлением предприятием, но лишь представляющие собой вложение средств в расчете на прибыли для сохранения капитала (портфельные инвестиции), в том числе краткосрочные капиталовложения спекулятивного характера, не рассматриваются как прямые инвестиции.

В любом случае в смысле Сеульской конвенции инвестиции, во-первых, должны быть в виде вклада (денежного в натуре, в том числе и в виде нематериальных ценностей, но не в виде услуг); во-вторых, вклад не должен быть краткосрочным; в-третьих и в главных, инвестиция должна носить предпринимательский характер. То есть предполагать определенный предпринимательский риск. Должно быть не просто вложение капитала, но связь с возможными прибылями и убытками от такого вложения.

Но Сеульская конвенция определяет инвестиции лишь применительно к гарантированию их. Общеизвестного международно-правового определения понятия инвестиций - не существует, и дать

такое строго правовое определение сегодня вряд ли возможно, поскольку в конечном итоге каждое государство, в отсутствие единого универсального международно-правового акта, вольно законодательно определять как понятие инвестиции вообще, так и понятие иностранной инвестиции в частности.

Стоит заметить в этой связи, что несостоятельным является проводимое иногда различие между инвестицией и капиталовложением. Слова эти по сути синонимы. Семантически «инвестиция» - это просто «вклад» денег (капитала), т.е. приобретение любой собственности. Однако в узкоэкономическом, предпринимательском значении - это капиталовложение именно в предпринимательских целях.

Имущественные отношения, связанные с использованием военных, радиолокационных и т.п. баз и сооружений, эксплуатируемых одним государством на территории другого государства, регулируются в межправительственных соглашениях о статусе соответствующих баз и условиях их использования, часто на основах экстерриториальности. Однако обычно неизбежная связь баз с инфраструктурой государства, где они находятся, вызывает необходимость урегулирования проблем транзита, водо- и энергоснабжения на возмездной основе. Капиталовложения, которые осуществляются при этом, в понятие международных экономических инвестиций не укладываются.

В-четвертых, вложение (приобретение) собственности предпринимательского назначения - операция торговая. Инвестиционное право рассматривается в настоящем курсе, однако, не в рамках торгового права, но как часть имущественного права, поскольку смысл инвестиционного права в обеспечении не столько самого (торгового) перехода права собственности, сколько режима и защиты собственности. Связанные с международным торговым правом аспекты режима инвестиций регулируются в рамках ВТО в особом Соглашении о торговых аспектах инвестиционных мер (ТРИМС), которое в интересах единства изложения всех инвестиционных проблем в одном месте рассматривается ниже также в рамках настоящей главы о международном имущественном праве.

В пятых, в инвестиционных отношениях так иначе обязательно задействованы два субъекта международного права: государство-экспортер инвестиционного капитала и государство-импортер. Есть и третий субъект (но не международного, а национального права) - частный экспортер капитала, иначе - инвестор. Как правило, в том числе в практике международных соглашений о поощрении и защите инвестиций, под инвестором понимается физическое юридическое лицо одного государства в другом государстве-участнике соглашения. Определяющим при этом является для физического лица - его гражданство, а для юридического лица - место его регистрации. В «техническом» смысле можно считать, что иностранная инвестиция - это инвестиция, инвестором в которой выступает иностранное лицо. Практически иностранные инвесторы - обычно крупные предприятия, очень часто ТНК. Именно интересы этих предприятий в сочетании с интересом государства-экспортера инвестиционного капитала, выражающего коллективный интерес частных инвесторов, а также общий государственный, экономический интерес, и являются двигателем мотором двустороннего и многостороннего международного инвестиционного сотрудничества и его правового урегулирования.

Развитие международного инвестирования

Широкое развитие экспорта капиталов, в том числе в виде инвестиций, после Второй мировой войны вызвало необходимость его международно-правового урегулирования. Соответственно международные соглашения по вопросам инвестиций представляют собой относительно новое явление. Начало практике заключения таких соглашений на двусторонней основе было положено промышленно развитыми странами, вставшими на путь экспорта капиталов в развивающиеся страны. Причина заключения соглашений - стремление развитых стран обеспечить для своих инвесторов защиту от политических рисков, связанных с возможностью экспроприаций, запретами валютных трансферов, с уроном от войн и т.д.

Развивающиеся страны, в свою очередь заинтересованные в привлечении капиталов, нередко предоставляют иностранным инвесторам либо в связи с заключенными международными соглашениями, либо в одностороннем порядке на основе внутреннего законодательства налоговые льготы, дополнительные кредитные возможности, консультационные услуги т.п.

В настоящее время в мире заключено около 300 особых двусторонних международных соглашений о поощрении и защите инвестиций (далее - СПЗИ). Пальма первенства здесь принадлежит Германии, заключившей свыше 60 таких соглашений, причем все они составляются по единой модели, лишь с небольшими модификациями. Существуют подобные модельные типы соглашений также у США, Великобритании, Швейцарии, Нидерландов и других стран. В двусторонних соглашениях

развитые страны видят большую гарантированность инвестиций своих инвесторов, нежели в национальном нестабильном законодательстве тех стран, в которые вкладываются инвестиции. Но само по себе двустороннее инвестиционное соглашение не панацея, оно не означает еще эффективного притока капиталовложений. Значительно более существенны благоприятное и стабильное национальное законодательство в этой области и общий инвестиционный климат в стране, что создает уверенность в прибыльности предполагаемого капиталовложения.

Следует отметить также, что развивающиеся страны, несмотря на их заинтересованность в привлечении иностранных капиталов, принимают посильные меры к защите своих суверенных прав на собственные природные ресурсы, вырабатывая, в частности, на многосторонней основе определенные стандарты по урегулированию деятельности транснациональных корпораций (ТНК), в том числе путем разработки в ООН Кодекса поведения ТНК.

§ 684. Впервые в международном праве нормы, относящиеся к защите иностранных инвестиций (еще до разработки СПЗИ), появляются в конце 60-х гг. в двусторонних договорах о дружбе, торговле и мореплавании, заключавшихся США и в меньшей мере Японией и некоторыми западноевропейскими странами с другими государствами. В широкий спектр мер, обеспечивающих благоприятные условия для развития взаимных экономических отношений, включались и нормы по защите приобретаемой собственности, по обеспечению прав аренды и покупки земли, равного налогообложения, права свободной конкуренции с местными монополиями и т.п. Такие соглашения теперь, как правило, уже не заключаются западными странами, но действие соглашений, подписанных ранее, во многих случаях сохраняется. Положения общего характера о создании благоприятных условий для капиталовложений и для инвесторов встречались и в договорной практике СССР (например, в договоре с ФРГ о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве).

После окончания Второй мировой войны страны-экспортеры капиталов в целях защиты своих инвесторов за рубежом от конкретных некоммерческих рисков начали создавать особые схемы страхования инвестиций (США - в 1948 г., Япония - в 1956 г., ФРГ - в 1958 г.). К концу 1980 г. уже около 20 стран применяли схемы страхования для своих инвесторов от политических рисков. При этом необходимым условием получения инвестором страховки обычно служит наличие соответствующего двустороннего международного соглашения между страной инвестора и страной вложения капитала.

§ 685. Базируясь на своих схемах гарантий инвестиций, США и Канада используют и особые международные соглашения о гарантиях инвестиций. В них предусматривается суброгация (переуступка) принадлежащих инвестору прав и притязаний в пользу либо Корпорации по зарубежным частным инвестициям США (OPIC), либо канадской Корпорации развития экспорта (EDC) в случае страхования инвестором в них своих рисков. Споры, которые могут возникать из их применения и толкования, должны регулироваться путем переговоров между договаривающимися сторонами, а при недостижении соглашения - международным арбитражем.

2. Поиск базовых правовых основ инвестирования за рубежом

Как уже отмечалось, режим иностранных инвестиций, как и вообще любых инвестиций, подпадает в принципе под компетенцию государства места нахождения инвестиционного объекта. Общее международное право не содержит каких-либо ясных и общепризнанных принципов и норм, касающихся режима иностранных инвестиций. Ничто поэтому не препятствует государству, пользуясь своим суверенным правом, устанавливать в одностороннем легислативном порядке национальный, в том числе преференциальный ограничительный режим (допуска, пользования и прекращения) иностранных инвестиций на своей территории, а также режим инвестирования за рубежом для своих физических и юридических лиц, разумеется, с соблюдением при этом принципа уважения суверенитета государств, в которых осуществляются этими лицами инвестиции.

В этой связи можно отметить, что настоятельно выдвигавшийся в политике развивающимися странами, иногда и в доктрине международного права, принцип так называемого постоянного суверенитета над природными ресурсами, с акцентом на суверенном праве государства регулировать и контролировать, в частности, иностранные инвестиции, - есть не что иное, как выдвижение на авансцену и трактовка лишь одной из граней общего понятия суверенитета. В принятой Генеральной Ассамблеей ООН Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г. не только закрепляется (естественно, лишь с рекомендательной силой, свойственной рекомендациям Генассамблеи) указанный принцип суверенитета над природными ресурсами, но и уточняется (рез. ГА 3281 - XXIX, ст. 2-2а):

во-первых, неограниченное право государства регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах своей компетенции в соответствии со своими национальными целями и задачами, включающими возможность подчинения иностранного инвестирования национальным приоритетам в соответствии с принципом так называемого «требования достижения результатов» (performance requirements), т.е. требования достижения посредством инвестирования конкретных экономических результатов в стране инвестирования, и

во-вторых, недопущение принуждения государства к предоставлению им льготного режима для иностранного инвестирования.

Следует подчеркнуть, однако, что западные страны в большинстве своем голосовали против Хартии (что, в частности, служит одним из мотивов, не дающих считать рекомендательную Хартию правовым актом универсального характера). Это связано и с тем, что в странах Запада распространена доктрина, согласно которой в международном праве якобы действуют общий международный «стандарт» справедливого и равного режима для иностранных инвестиций, а также запрет дискриминации иностранных инвестиций).

Начать с того, что нет ничего, по сути, более подверженного несправедливым толкованиям, чем некие абстрактные юридически расплывчатые «справедливость и равный режим». Главное же, что формально «стандарт» этот не закреплен был ни в одном универсального характера международном правовом акте. Впрочем, этого и нельзя требовать от обычноправовой нормы. Но такие нормы тогда только становятся правовыми, когда многократно, долговременно и универсально употребляются в межгосударственном общении. Но и этого не наблюдается.

Действительно, так называемый «справедливый и равный режим», включаемый (с очевидностью, по инициативе развитых стран - экспортеров инвестиций) в двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций, довольно обыкновенен в этих соглашениях, но это, разумеется, не основание считать такой режим (стандарт) некой обычноправовой нормой (если бы это было так, зачем его специально включать в договор?). В двусторонних соглашениях о поощрении и защите инвестиций, кстати, не менее чем «справедливый и равный режим» употребительны режимы национальный и наибольшего благоприятствования. Причем эти два последних режима гораздо чаще и несоизмеримо более долгое время используются и во множестве международных торговых и других договорах, - в том числе в системе ВТО. Тем не менее соответствующие принципы так и не сделались до сих пор общепризнанными нормами международного права.

Нет также, очевидно, оснований трактовать справедливый и равный режим как «фактически соответствующий минимальному стандарту международного права». Оценка «справедливого и равного режима для иностранных инвестиций» в качестве составной части действительно признанной международной обычноправовой нормы о минимальном стандарте режима иностранцев весьма спорно и есть не более чем доктринальное толкование. Трудно согласиться вообще, что режим инвестиций есть составная минимального стандарта для иностранцев. Думается, что минимум - нечто иное: например, право иностранца совершать обыденно необходимые сделки, снимать жилье, получать защиту от неправомерных действий и т.п. Но даже такой, казалось бы, «минимум», как трудоустройство, иностранцам международным правом отнюдь не обеспечивается. Почему же тогда должно обеспечиваться право на инвестирование, гораздо менее подходящее под минимальный стандарт, чем просто право трудиться?

§ 689. То же, что сказано относительно «справедливого и равного» режима, представляется, в полной мере касается в основе и якобы запрета дискриминации иностранных инвестиций. Увы, надо не без сожаления констатировать, что общепризнанного, императивного принципа недискриминации в международном праве не существует. Во-первых, его нет в универсальном международном праве среди его общепризнанных *jus cogens* (например, в Декларации принципов Хельсинкского Заключительного акта 1975 г.). Во-вторых, и в реальной жизни ему формально далеко не всегда и не все следуют. Вся система ГАТТ/ВТО, не говоря об интеграционно-преференциальных региональных объединениях типа Евросоюза, - зиждется на принципе недискриминации стран-членов. Но одновременно эта система - не что иное, как фактически дискриминация всех стран-аутсайдеров. Разумеется, можно формально трактовать внутренний недискриминационный режим ВТО как «льготный». Режим же (более строгий) в отношении других стран - не как дискриминационный, а «общий». Но, во-первых, по меньшей мере странно режим для подавляющего большинства стран, входящих в ВТО, рассматривать как «льготный», а более жесткий режим для немногих аутсайдеров - как «общий». Во-вторых и в главных, и формально

в отличие от режима наибольшего благоприятствования недискриминация не «льгота», тем более если ее считать (например, применительно к иностранным инвестициям) неким «общим» принципом.

Принцип недискриминации, тем более в его общепризнаваемом ограниченном понимании (недискриминация по национальной принадлежности), разумеется, не подлежит отрицанию в качестве своего рода международного принципа-ориентира с рекомендательной силой, наравне с принципами национального режима наибольшего благоприятствования; но как и эти последние, принцип недискриминации обретает обязательную императивную силу только в конвенционном порядке. Иначе зачем бы включать принцип недискриминации последовательно во все многосторонние акты, инициированные и странами Запада (ГАТТ и другие договоры системы ВТО и т.д.), если бы этот принцип бесспорно применялся в качестве обычноправового императивного принципа общего международного права к любым странам, вроде принципов уважения суверенитета, равноправия и т.п.?

Как уже сказано выше, определение внутреннего национального режима для иностранного инвестирования сегодня суверенная прерогатива государства. Но столь же суверенно и право любого государства на взаимной основе договариваться в конвенционном порядке с другими государствами об установлении того иного особого режима для иностранного инвестирования, что, по существу, и наблюдается в двусторонних соглашениях о поощрении и защите инвестиций в отношении стандарта «справедливого и равного режима». Столь же распространено включение в такие соглашения и национального же наиболее благоприятственного режимов. Часто, особенно в соглашениях, заключаемых США, используется и формула предоставления иностранному инвестору национального режима наибольшего благоприятствования, если этот последний является более выгодным. С точки зрения международного права формула безупречна. Однако явственно, что такой выбор и такое наибольшее благоприятствование оказывается в интересах исключительно иностранного инвестора. Условия более выгодные для иностранца, нежели для отечественного лица, фактически ставят отечественных инвесторов (обычно в развивающихся странах) в худшее положение. Латиноамериканские страны, стремясь избежать такого ненормального положения в смысле недопущения для иностранцев привилегированного положения перед отечественными, избегают вообще включения в международные инвестиционные соглашения оговорок о наиболее благоприятствуемой нации вместо национального режима.

Уместно здесь заметить, что создание в стране более благоприятного режима для иностранцев вообще для каких-то категорий лиц как в отношении инвестиционного режима, так и любого иного гражданского правового статуса, находится в противоречии с принципом равноправия.

Думается, во всяком случае, заключение международного договора от имени страны с нарушением собственной конституции явление одиозное, чем бы его ни оправдывать. Что же касается правового приоритета любого международного договора перед любым законом страны, тем более перед основным законом - конституцией, такой приоритет сам по себе нельзя признать безупречным. Международный договор заключается часто от имени правительства, реже от имени самого государства, Конституция же, в частности, России принята всенародным референдумом, и изменение всенародной воли волей исполнительной власти (и даже путем ратификации парламентом) - не представляется достаточной корректным. Действующий в США принцип приоритета национального закона, Конституции перед международным договором видится гораздо более предпочтительным в духе демократического правосознания.

Предпринимались давно и предпринимаются до сих пор усилия для создания международно-правовой многосторонней основы в части базисной правовой основы для международно-правового статуса иностранных инвестиций. Не очень успешным в смысле выработки действительно обязывающих международных инвестиционных основ была, в частности, упоминавшаяся Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974г

Еще ранее в 1961 г. в ОЭСР был принят регионального значения Кодекс либерализации движения капиталов. Реализовывавшийся не очень активно Кодекс рекомендовал государствам-членам ОЭСР постепенно упразднять ограничения движения капиталов, насколько это необходимо для эффективного экономического сотрудничества, что касается и свободы инвестиций в той мере, в какой они допускаются при реализации движения капиталов. В Кодексе все подлежащие либерализации операции по движению капиталов разбиты на два списка: операции в списке А не подлежат новым ограничениям, а отмененные ограничения не должны восстанавливаться. Операции же по списку Б могут ужесточаться, а отмененные - восстанавливаться.

В рамках ОЭСР давно начаты были и переговоры о заключении многостороннего договора об инвестициях, к которому могли бы впоследствии присоединиться и страны - не члены ОЭСР. Основная цель, которую преследуют при этом прежде всего США, - «универсально» распространить применение национального режима для учреждения иностранных инвестиционных объектов, что, однако, не встречает общей поддержки даже среди развитых стран, не говоря о развивающихся.

Уникальным опытом урегулирования на многосторонней основе секторального режима иностранных инвестиций явилась Энергетическая хартия, заключенная в 1994 г. с участием России и бывших социалистических стран Восточной Европы, а также стран Запада. Первоначальная идея Хартии состояла в обеспечении для западных инвестиций в нефтегазовом секторе, в основном России, режима национального наибольшего благоприятствования и защиты инвестиций, что облегчило бы финансирование развития этого сектора. В окончательном виде Хартия зиждется на режиме взаимности, то есть режим для инвестиций одинаков в обоих направлениях (Запад-Восток). При этом рекомендуется режим национального наибольшего благоприятствования (что выгоднее), а свободный реэкспорт инвестиций - обязателен.

Не решая основных проблем обеспечения единого правового режима иностранных инвестиций, своего рода вспомогательными многосторонними международными конвенционными инструментами являются Вашингтонская конвенция 1965 г. по обеспечению урегулирования инвестиционных споров (см. § 801-804) и Сеульская конвенция 1985 г. об инвестиционных гарантиях. Основная же роль в обеспечении международно-правового реального режима иностранных инвестиций принадлежит уже упоминавшимся двусторонним соглашениям о поощрении и защите инвестиций.

Резюмируя сказанное выше, можно прийти к выводу, что сегодня международно-правовой режим для иностранных инвестиций основывается реально на конвенционной базе конкретных договоров.

3. Соглашения о поощрении и защите инвестиций (СПЗИ)

Главным правовым средством урегулирования межгосударственных интересов в области трансграничного перемещения капиталовложений становятся с середины XX в. уже упоминавшиеся двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций (СПЗИ), в основном промышленно развитых стран с развивающимися, а также с социалистическими и бывшими социалистическими странами. Практика заключения подобных соглашений между развитыми странами не получила какого-либо развития в связи с тем, что достаточно благоприятные условия для взаимных и весьма крупных капиталовложений обеспечиваются общей стабильной и надежной политической, правовой и экономической структуральной ситуацией в этих странах. Показательно также, что наиболее передовые из развивающихся стран, включая крупнейшие латиноамериканские страны (Аргентина, Бразия), привлекающие наибольшую часть иностранных прямых капиталовложений, как правило, не проявляют интереса к заключению таких соглашений с промышленно развитыми странами. Незначительное число двусторонних СПЗИ заключено также развивающимися странами между собой.

Основная идеология СПЗИ, а именно сохранение традиционных принципов защиты иностранной собственности с обязательством «быстрой, эффективной и адекватной» компенсации в случаях всевозможных национализаций и экспроприаций, подвергается критике со стороны развивающихся стран, как противоречащая их национальным интересам. Условия поощрения притока иностранного капитала, но при соблюдении определенных сдерживающих правил для деятельности ТНК, рассматриваются многими из них как задача не международного, а национального правового регулирования. Ряд латиноамериканских стран, как выше отмечалось, строго придерживаются доктрины, согласно которой иностранный инвестор должен подпадать под тот же правовой режим, что и национальные субъекты страны, принимающей капиталовложение, т.е. для инвестора действует национальный режим. Это исключает любые формы преференций в соглашениях об иностранных инвестициях.

Показательно, что около половины развивающихся стран воздерживаются от заключения СПЗИ, в связи с чем есть основания полагать, что эти соглашения не могут рассматриваться как идеально безупречная форма международно-правового регулирования. Статистический анализ не показывает прямой связи между заключением СПЗИ и притоком иностранных капиталов. Более того, в Латинской Америке, например, на которую приходится больше иностранного капитала, нежели на любой другой регион, лишь отдельные страны заключают СПЗИ. Африка же, на которую приходится почти половина всех таких заключенных соглашений, привлекла лишь ничтожную часть иностранных капиталов.

Модели двусторонних соглашений о поощрении и защите инвестиций

Хотя в названиях соглашений о поощрении и защите инвестиций на первом месте значится «поощрение», фактически приоритетна именно «защита», причем защита, естественно, интересов основных иностранных инвесторов, включая ТНК, из развитых стран. Именно условия такой защиты (главным образом от некоммерческих рисков) и являются реальным ядром СПЗИ. Что же касается «поощрений», таковые по сути в СПЗИ специально не обставляются какими-либо конкретными обязательствами, исходя, очевидно, из того, что «защита», степень ее надежности, гарантированность возмещения возможных ущербов от некоммерческих рисков - и есть главное «поощрение» иностранного инвестирования.

Модель США двусторонних соглашений по поощрению и защите инвестиций исходит из обеспечения учреждения и приобретения инвестиций договаривающимися сторонами на условиях национального режима и/ режима наибольшего благоприятствования, если этот последний режим более выгоден, благоприятен, чем национальный.

Условия трансфертов капиталов в связи с инвестициями занимают весьма существенное место в двусторонних соглашениях. Это обычно: переводы текущих прибылей; платежи по сборам в связи с оформлением имущественных прав; погашение кредитов; переводы средств, вырученных от продажи (ликвидации) инвестиций (реэкспорт инвестиций); компенсации в связи с экспроприацией, национализацией. Обусловливается беспрепятственный перевод такого рода платежей.

Своего рода уникальным договорным условием в части допуска иностранной рабочей силы, встречающимся в двусторонних соглашениях об инвестициях, является оговорка о благожелательном изучении ходатайств договаривающихся государств о разрешении работы и выдаче видов на жительство в связи с инвестиционной деятельностью в рамках соглашений.

Содержание двусторонних СПЗИ в основном сводится к следующему.

В их преамбулах обычно указываются цели и предмет соглашения, в частности утверждение опоры на частный сектор, создание благоприятных условий для инвестиций, их поощрение и защита. Включаются также и такие положения, как уважение суверенитета и законов страны инвестирования, право на инвестиционное сотрудничество как с частными, так и с публичными (государственными) предприятиями. Могут определяться и специфические сферы поощрения инвестиций. Юридически СПЗИ строятся обычно на принципе формальной взаимности.

Предмет регулирования СПЗИ означает прежде всего определение понятия инвестиций. Перечисляются разные виды капиталовложений: движимое и недвижимое имущество, различные имущественные права, акции, облигации, виды интеллектуальной собственности, «ноу-хау», торговые марки и т.д., причем обычно оказывается, что их перечень не является исчерпывающим. Иногда особо оговариваются портфельные вклады, «прямые» капиталовложения с активным участием в предприятиях, дается определение концессий на эксплуатацию природных ресурсов и т.д. Возможно включение оговорки об изменениях (на определенных условиях) формы инвестирования активов.

Обычным является условие о допуске только тех инвестиций, которые будут одобрены органами принимающего государства в соответствии с его законодательством. Кроме того, может быть оговорено, что иностранные инвестиции в определенных секторах (предприятия общественного пользования, жизненно важные стратегические отрасли, мелкие средние местного значения предприятия и т.п.) либо не поощряются, либо не пользуются национальным режимом. В большинстве случаев (но не всегда) предусматривается распространение действия условий СПЗИ и на инвестиции, произведенные до вступления данного соглашения в силу.

Применение СПЗИ к субъектам правоотношений нередко определяется отдельно для каждой из сторон соглашения. Что касается физических лиц, то кроме гражданства государства-партнера иногда обусловливается и домициль в нем. Но наибольшие трудности возникают при определении понятия предприятия (компании). Для определения «национальности» компании может применяться один из трех критериев их комбинация: официально зарегистрированное местопребывание, место учреждения компании по закону данной страны, контроль над компанией «существенный интерес» в ней. Есть тенденция, когда капитал-экспортирующие страны подводят под действие СПЗИ компании, «контролируемые» их национальными субъектами права, но конституированные по законам привлекающей капитал страны третьей страны. Различным образом может определяться и само понятие предприятия (компании) - с точки зрения наличия статуса юридического лица, статуса «публичной» организации, целей извлечения прибыли.

Сфера территориального применения СПЗИ не всегда оговаривается. Это обычно делается особо, когда предусматриваются какие-либо исключения, не совпадающие с делимитацией территорий

договаривающихся сторон. В связи с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., введшей кроме территориальных вод правовые понятия исключительной экономической зоны и континентального шельфа, а также с расширением предпринимательской деятельности в этих водах территориальное применение СПЗИ может специально оговариваться с учетом этих понятий.

Применение СПЗИ во времени, согласно условиям соглашений, начинается обычно с момента вступления их в силу, но иногда оговаривается и временное применение с момента подписания соглашения. СПЗИ заключаются обычно на 5-10 лет, но в ряде случаев и на 15-20 лет, часто с возможностью пролонгации. По согласованию сторон действие СПЗИ может быть продолжено на ограниченный неограниченный срок в отношении инвестиций, произведенных до истечения срока действия соглашения.

Принципиальное место в СПЗИ занимает обусловливаемый общий правовой режим (стандарт) для инвестирования. Классическим считается «благоприятный и справедливый» режим. Точного его понимания не существует, однако некоторые его элементы считаются более менее общепринятыми. Это недискриминация, некий минимальный стандарт (не вполне конкретный, но ориентированный на режим для национальных лиц), обязанность государства-капиталополучателя защищать (с разумным, «должным тщанием») иностранную собственность. Это не включает обязанности защиты от экспроприации национализации, предпринимаемой самим договаривающимся государством. Обычно в СПЗИ включается и специальная «оговорка о защите и обеспеченности» (protection and security clause).

Практикуемый в СПЗИ национальный режим для иностранных инвестиций, т.е. приравнивание иностранных инвесторов к отечественным, нередко содержит определенные изъятия в интересах развивающихся стран - в части допуска к некоторым секторам экономики, с точки зрения охраны так называемого публичного порядка, защиты национальной безопасности и т.п.

В СПЗИ, как правило, содержится оговорка о режиме наиболее благоприятствуемой нации, что означает предоставление инвесторам и инвестициям в стране-получательнице по меньшей мере столь же благоприятного режима, который это государство обязано предоставлять гражданам и предприятиям другого государства.

Во многих случаях страны-экспортеры капиталов добиваются включения в СПЗИ комбинации национального режима и режима наибольшего благоприятствования, с тем чтобы инвестор мог выбрать наиболее выгодные условия (например, соглашение России с Данией 1993 г.).

В исключение из действия оговорки о наибольшем благоприятствовании широко используется оговорка «об ассоциации государств». Имеются в виду ассоциации, таможенные союзы, экономические союзы и зоны свободной торговли. Другим исключением служит оговорка о преимуществах «по основаниям конвенций о двойном налогообложении и других соглашений по вопросам налогов». Обычными исключениями из режима наибольшего благоприятствования являются также оговорки о публичном порядке, национальной безопасности, народном здоровье и нравственности. Встречаются и различные иные оговорки, ограничивающие истолковывающие применение клаузулы о режиме наибольшего благоприятствования.

Для СПЗИ обычна оговорка о «предохранении права», цель которой обеспечить, чтобы любой более благоприятный режим, вытекающий из других международных соглашений и обязательств для сторон СПЗИ из их национального законодательства, превалировал над условиями данного СПЗИ. С этой оговоркой иногда связана и «зонтиковая» клаузула, согласно которой договаривающаяся сторона СПЗИ обязуется соблюдать любые обязательства, взятые ею на себя в отношении инвестиций на ее территории, по соглашениям с лицами и предприятиями другой договаривающейся стороны.

Иногда в СПЗИ включается стабилизационная оговорка («дедушкина» оговорка), предусматривающая, что в случае возможных изменений законодательства для соответствующих инвестиционных правоотношений сохраняются законодательные условия, действующие на время подписания инвестиционного контракта СПЗИ.

Специфическими «стандартами», регулирующими режим инвестиций под крышей СПЗИ, считаются следующие:

- право безотлагательного перевода в конвертируемой валюте как доходов от инвестиций, так и репатрируемого инвестированного капитала, в том числе компенсаций в случаях экспроприаций (национализаций), по официальному валютному курсу, при его отсутствии, по рыночному курсу. При этом в отдельных СПЗИ предусматриваются «разумные» и «справедливые» ограничения для перевода заработков, для отсрочек трансфертов в связи с балансово-платежными затруднениями и т.п.;

- компенсация убытков от вооруженных конфликтов и внутренних беспорядков обычно на общих основаниях с отечественными лицами и, возможно, с применением принципа наибольшего благоприятствования;

- поощрение инвестиций предусматривается, как правило, с учетом инвестиционных приоритетов государства-получателя (*performance requirements*). Иногда в интересах стран - получателей инвестиций в СПЗИ включаются и условия о сроках ввода в действие инвестиционных объектов, о количествах продукции, экспортных квотах, а также обязательства использовать при производстве местные товары и услуги, и т.п.;

- в некоторых СПЗИ предусматривается право свободного найма инвестором персонала, напротив, использование местной рабочей силы, а также возможное «благоприятное рассмотрение» принимающей стороной вопросов въезда и пребывания в стране лиц в связи с инвестиционной деятельностью.

Важное место в СПЗИ занимают условия о прекращении инвестиционных отношений, в особенности в результате экспроприации (включая национализацию) и индигенизации (передача определенных видов собственности национальным лицам принимающего государства). Обычно оговаривается, что экспроприации и т.п. могут признаваться правомерными при наличии общественного интереса, при соблюдении недискриминации, обеспечении компенсации («незамедлительной, адекватной и эффективной»), а также при обеспечении правовой защиты интересов инвестора в части как юридической обоснованности соответствующих мер, так и размеров компенсации.

Все СПЗИ содержат условия о порядке рассмотрения споров между договаривающимися сторонами (под которые могут быть в качестве «последнего прибежища» подведены в соответствии с «зонтиковой» клаузулой и споры между инвестором и государством-получателем). Предусматриваются две основные процедуры урегулирования споров, а именно: посредством переговоров сторон, а в случаях недостижения соглашения - с помощью арбитражной процедуры *ad hoc*.

В большинстве случаев в СПЗИ не оговаривается применимое арбитражем право. Однако в ряде соглашений содержатся различные положения на этот счет - от предоставления арбитражу возможности самому определять применимое право до отсылок к другим соглашениям, а также к общим принципам и нормам международного права, вплоть до рекомендации пользоваться нормами национального права страны, принимающей инвестиции.

Что касается проблем, которые возникают могут возникать в связи с национализацией и другими политическими рисками и компенсацией инвесторов в связи с их потерями, сложилась практика урегулирования споров по этому поводу посредством перевода спора с межгосударственного уровня на урегулирование этих отношений между государством, с одной стороны, и потерпевшим иностранным инвестором, с другой. Иначе говоря, споры перетекают в гражданско-правовую сферу.

Международным механизмом для этого явился Международный центр по разрешению инвестиционных споров, образованный в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. (см. подробнее § 801-804).

Анализ СПЗИ можно завершить указанием на специфические для этого типа соглашений суброгационные оговорки. Институт суброгации перенесен в СПЗИ из страхового дела. Это право регресса страховщика, выплатившего страхователю страховое возмещение, к стороне, причинившей ущерб. Суброгационная конструкция включается практически во все СПЗИ и предполагает, что в случаях получения инвестором от своего национального страхового агентства компенсации за политические риски его государство страховое агентство приобретает право требования на возмещение ущерба к государству - получателю инвестиций.

Что касается США, то соответствующие интересы, связанные со страхованием американскими инвесторами инвестиционных рисков в ОПИК (ОРИС), обеспечиваются на основе многочисленных особых соглашений США о гарантиях инвестиций, которые содержат детальную суброгационную схему, включая процедуру рассмотрения межгосударственных споров арбитражем *ad hoc*. Между правительствами России и США в 1992 г. было заключено именно такое соглашение о содействии капиталовложениям, в целях содействия американским инвестициям в России с использованием страхований ОПИК.

В 1989-1990 гг. СССР заключил и ратифицировал первые в его практике 14 двусторонних СПЗИ (причем в них в русском тексте употреблялся термин «капиталовложения»): с Австрией, Бельгией и Люксембургом, Великобританией, Испанией, Италией, Канадой, КНР, Кореей, Нидерландами, Турцией,

ФРГ, Финляндией, Францией и Швейцарией. Правопреемницей СССР по этим договорам является Россия. В дальнейшем уже от имени самой России заключены были СПЗИ со многими другими странами, в том числе упомянутое уже соглашение с США.

Что касается двусторонних СПЗИ, действующих для России, они по своей природе аналогичны и вполне укладываются в описанные выше характерные стандарты СПЗИ. Соглашения эти были выработаны несомненно в интересах обеспечения защиты прав инвесторов капиталозэкспортирующих стран от всевозможных рисков, которым обычно подвергаются инвестиции в развивающихся странах. Эти последние, со своей стороны, остро нуждаясь в привлечении иностранных капиталов, при заключении СПЗИ приобретают в глазах иностранных инвесторов облик более надежного рынка для капиталовложений.

Разумеется, двусторонние СПЗИ, действующие для России, содержат известные различия, что объясняется, очевидно, в большей мере различными модельными прототипами СПЗИ, применяемыми той иной капиталозэкспортирующей страной. В действующих для России СПЗИ не проводится последовательно применение принципа национального режима (как, например, в латиноамериканских странах), но всегда используется режим наибольшего благоприятствования. Применяется параллельно и классический стандарт «благоприятного и справедливого режима».

Для практических целей безусловно необходимо изучать точный текст того иного конкретного соглашения.

Оценивая значение СПЗИ для привлечения в Россию иностранного капитала, можно, опираясь не только на наш, но и на большой опыт многих развивающихся капиталомпортирующих стран, признать, что СПЗИ в целом могут иметь хотя и положительное, но лишь вспомогательное значение. Главными же факторами являются: благоприятная и стабильная политическая, экономическая и административно-управленческая структура страны импорта капитала, наличие природных сырьевых и иных ресурсов, дешевая, но квалифицированная рабочая сила, благоприятный налоговый климат, обеспеченность всего пакета сопутствующих инвестированию актов в виде лицензионных соглашений, управленческих и маркетинговых контрактов, возможных проектов строительства инвестируемых объектов «под ключ» и т.п. Для России же едва ли не главной препойой широкому притоку солидного иностранного капитала является высокий уровень преступности, в том числе рэкет и коррупция.

Представляется, что в национальных интересах России было бы оправданным при заключении новых и при возможной ревизии действующих СПЗИ придерживаться принципа национального режима для иностранных инвесторов, не создавая для них (в частности, с использованием условий режима наибольшего благоприятствования) особых льгот и преимуществ, поскольку у них и без того достаточно средств для успешной конкуренции с нашими отечественными инвесторами, а главное, поскольку ущемление равноправия по сути своей неконституционно (см. ст. 19 Конституции РФ) и выглядит почти как по Оруэллу: «Все люди равны, но некоторые равны больше».

При ревизии нашего инвестиционного законодательства целесообразно в юридико-техническом аспекте больше использовать формулы и понятия, применяемые в прошедших солидную международную обкатку СПЗИ. В частности, это касается определения понятий инвестиций, инвесторов, доходов от инвестиций, а также условий перевода прибыли за границу, экспроприации иностранных инвестиций, порядка разрешения споров и т.д. Во всяком случае, не должно быть расхождений между формулировками СПЗИ, заключенных Россией, и формулировками внутреннего законодательства.

Наконец, необходимо обратить особое внимание на то, что в аспекте международно-правового обеспечения режима иностранных инвестиций в России наиболее актуальным и материально существенным является не столько дальнейшее развитие на путях традиционных СПЗИ, включая и многосторонние конвенции по вопросам иностранных инвестиций, сколько урегулирование инвестиционных отношений с постсоветскими государствами, и прежде всего в рамках СНГ.

Большинство стран СНГ приняли собственные, причем отличающиеся друг от друга, законы об иностранных инвестициях. При этом в ряде из них (например, на Украине) устанавливается более льготный режим для иностранных инвестиций, чем в России. Таким образом, в условиях достаточно взаимно открытой экономики в рамках СНГ создается реальная возможность проникновения иностранного капитала на самый обширный рынок России в обход ее законодательства, в том числе налогового, с использованием формального образования предприятий в странах СНГ. «Конкуренция» в привлечении иностранного капитала между странами СНГ в конечном счете невыгодна и опасна не только для России.

Поэтому представляется, что одной из первоочередных задач сотрудничества стран СНГ является заключение многостороннего соглашения о едином инвестиционном пространстве на основе национального режима, а также принятие унифицированного текста закона об иностранных инвестициях. При этом может быть использован и международный опыт Андской (Картахенской) группы стран (Боливия, Венесуэла, Колумбия, Перу, Ч и Эквадор), принявших Единый инвестиционный кодекс, в котором, в частности, предусмотрен общий порядок получения разрешений на осуществление инвестиций, определены отрасли экономики, закрытые для иностранных инвестиций, и, что особенно важно, создан институциональный механизм для осуществления согласованной инвестиционной политики.

Попытка договориться о такой политике была предпринята и в рамках СНГ - заключено многостороннее Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. В общей форме в Соглашении предусматривается обеспечение взаимной защиты инвестиционных интересов, сближение (но без Украины) инвестиционного законодательства. Предусматриваются «быстрая, адекватная и эффективная» компенсация потерь инвесторов в случаях национализации, беспрепятственные переводы за рубеж прибылей инвесторов, стабильная оговорка о продолжении действия в течение 5 лет первоначальных инвестиционных законоположений в случае ухудшения законодательных условий для инвестиций из стран-участниц Соглашения и т.п.

Все это, однако, не идет далее ограниченной модификации обычных условий двусторонних СПЗИ. К сожалению, задача создания реального единого пространства в СНГ для инвестиций из третьих стран в Соглашении 1993 г. вообще не ставится.

4. Проблемы «политических» рисков для иностранных инвестиций

Как в многосторонних, так и в двусторонних соглашениях приоритетной во всем режиме инвестиций является их защита, конкретнее - защита интересов иностранных (западных) инвесторов от специфических, а именно так называемых «политических», иначе, некоммерческих рисков, которым подвергаются инвестиции в основном в развивающихся странах, прежде всего это разного рода экспроприации и национализации

Западная доктрина и политическая практика исходила в этом вопросе до середины XX в. из принципа абсолютной защиты иностранного имущества, включая инвестиции, формальной базой для чего считались общие принципы права «цивилизованных наций», конкретно - принцип уважения священного права собственности, включая в широком смысле уважение так называемых приобретенных прав.

Принцип сам по себе сомнительный с точки зрения как его включенности в «общие принципы права», так и его обязательно-правовой силы; во всяком случае, плохо соблюдавшийся и в старые времена. Достаточно вспомнить о прескрипционных конфискациях еще в Риме, о секуляризациях церковных земель, о безвозмездных обращениях в собственность короны имуществ политических противников и т.д. (во внутригосударственной практике); об обычно принятой практике военных трофеев и захватов частной собственности как в европейских, так, особенно, и в колониальных войнах (во внешних отношениях). В новое уже время под натиском широкой практики государственных национализаций, в том числе безвозмездных, начиная с Советской России, а затем в Восточной Европе, на Кубе, в Алжире, Египте, Мексике, Индонезии и т.д., вплоть до респектабельных Великобритании, Франции, причем не разделяя при национализациях особо отечественных от иностранных собственников, - говорить о неприкосновенности частной собственности и об абсолютной ее защите в силу международного права - не приходится.

Поэтому, идя на уступки суровой действительности, на Западе в доктрине и политической практике национализация, в частности, иностранной собственности, инвестиций, - стала трактоваться как подпадающая под обязательства соблюдения возмездности (справедливой компенсации) и недискриминационности по национальной принадлежности.

Что касается международно-правовой оценки национализации, Европейская конвенция по защите прав человека 1954 г., в части прав лиц на защиту своего имущества (Первый протокол к Конвенции, ст.1, ч.1), по сути признает правомерной национализацию и т.п. лишение собственности, но в рамках закона и «общих принципов международного права» (хотя принципов этих по сути не существует применительно к данному личному праву человека и они упоминаются, очевидно, «авансом»).

Упомянутая Хартия экономических прав и обязанностей государств (если рассматривать ее как, по крайней мере, имеющую рекомендательную правовую силу) признает национализацию, экспроприацию иностранной собственности суверенным правом национализующего государства,

хотя и с выплатой «соответствующей» (т.е. не обязательно полной) компенсации, причем на основах внутреннего, а не международного права (рез. ГА 3281-XXIX, ст. 2-2с). Иначе говоря, какие-либо конкретные обязательства на основе общих норм международного права при этом игнорируются.

Несколько слов следует попутно сказать и для оценки так называемой приватизации (национализация «наоборот»). По своей экономической сути приватизация есть также инвестиционная мера - перераспределение прав собственности, которое юридически лежит в основе любого инвестирования. Не существует каких-либо общих международно-правовых норм регулирования приватизации, как и в отношении инвестирования вообще. С другой стороны, нет и в том, и в другом случае препятствий для решения вопросов и приватизации, и национализации, и инвестирования в целом - в международном конвенционном порядке.

Коммерческое обеспечение некоммерческой необеспеченности

В понимание сказанного выше и учитывая ненадежность опоры на более доктринальные, нежели материально-правовые положения о возмездности и недискриминационности экспроприаций и национализаций, практика в части обеспечения реальной защиты иностранных инвестиций сосредоточилась, как уже говорится выше, на правовом инструментарии двусторонних соглашений о поощрении и защите инвестиций, а главным практическим средством обеспечения надежности инвестиций стали при этом так называемые инвестиционные гарантии.

Гарантирование (по сути - разновидность страхования) на коммерческой основе инвестиционных некоммерческих рисков осуществляется посредством создания на национальном и/ на международном уровнях особых механизмов гарантирования иностранных инвестиций. Страхование же коммерческих рисков не исключается в обычных страховых институтах.

По существу, механизм гарантий - есть единственное надежное обеспечение получения инвестором быстрой и по возможности полной компенсации своих потерь, понесенных вследствие действия некоммерческих рисков.

Функции гарантирования инвестиций на национальном уровне возлагаются обычно на специальные образуемые государством учреждения, наделяемые обыкновенно правами юридического лица, но под надежным контролем государства. В США, к примеру, - это Overseas Private Investments Corporation (ОПИС) - Корпорация по зарубежным частным инвестициям; в Канаде Корпорация развития экспорта (EDC); во Франции - Французская компания страхования внешней торговли Французский банк для внешней торговли и т.д. Национальные гарантии инвестиций, естественно, предоставляются только своим инвесторам и избирательно с учетом политической и экономической стабильности в странах-импортерах инвестиций.

Международные многосторонние механизмы гарантирования инвестиций могут быть региональными универсальными. Редким примером регионального механизма является Межарабская компания по гарантированию инвестиций, образованная для поддержки взаимной инвестиционной деятельности 22 арабских стран Азии и Африки.

Универсальным по существу механизмом является созданное под эгидой МБРР на основе Сеульской конвенции 1985 г. Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA), в котором состоит большинство государств мира, включая Россию (подробнее о МИГА см. ниже).

От обычного страхования механизмы инвестиционных гарантий отличаются тем, что создаются и поддерживаются государствами-экспортерами инвестиций либо индивидуально, либо совместно со странами-импортерами (МИГА), в интересах поощрения национальной инвестиционной политики, являясь по сути инструментом этой политики, а также становясь одновременно и фактором содействия экономическому развитию. Иначе - механизм гарантирования инвестиции имеет четко выраженное торгово-политическое значение.

В юридическом аспекте особенностью этого механизма является то, что гражданско-правовые отношения, возникающие между частным инвестором и учреждением страхования инвестиций за рубежом, увязываются (посредством института суброгации и на основе двусторонних соглашений о поощрении и защите инвестиций согласно Сеульской конвенции) с международно-правовыми отношениями между государствами-экспортерами инвестиций и государствами-импортерами инвестиций, а также с частноправовыми отношениями между частными инвесторами и государствами - импортерами инвестиций.

В двусторонних соглашениях о поощрении и защите инвестиций - в условиях превышения на рынке инвестиций спроса над предложением - развитые страны находятся в преимущественном

положении. Они, в частности, посредством более выгодных для национальных инвесторов гарантий инвестиций от некоммерческих рисков имеют возможность создавать (не создавать) благоприятный инвестиционный климат в развивающейся стране - импортере. В рамках международного МИГА такой маневр стран-экспортеров, разумеется, затруднительнее.

Механизм гарантирования инвестиций как на национальном, так и на международном (МИГА) уровнях включает заключение договора страхования между инвестором и гарантирующим органом, обычно по типовой форме и с уплатой страхователем страховой премии. Договор включает обязанность инвестора, получившего страховое вознаграждение, передавать в порядке суброгации право своему государству (в лице гарантийного органа) на предъявление им регрессной претензии к государству, на территории которого имел место некоммерческий риск, послуживший основанием для возмещения инвестору ущерба гарантийным органом.

Гарантийный орган получает также право на получение от инвестора информации обо всех обстоятельствах, угрожающих возникновению некоммерческого риска, а также держит под контролем соответствующие обстоятельства и действия инвестора в этой связи.

Как выдача инвестиционной гарантии, так и право суброгации обуславливаются наличием соглашения о поощрении и защите инвестиций между государством-экспортером и государством-импортером инвестиций; в соглашениях прямо предусматривается право суброгации. Если гарантом выступает МИГА, роль такого соглашения выполняет многосторонняя Сеульская конвенция 1985 г.

5. Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА)

МИГА, хотя и входит в систему МБРР, обладает юридической и финансовой независимостью.

Правовой статус Агентства не однозначен. В соответствии с Сеульской Конвенцией членами МИГА являются государства, но правовой статус Агентства в Конвенции прямо определяется как юридическое лицо (ст. 1), занимающееся коммерческой деятельностью (ст. 1, 2, 27 и др.). Поскольку не уточняется национальный статус юридического лица (в каком конкретно государстве), следует считать, что статус этот Агентство может иметь во всех государствах-членах. Формальный статус юридического лица в Конвенции конкретизирован формой акционерного общества, параметры которого определены в Конвенции (ст. 5-10). Показательно, что в названии Агентства употреблено слово «многостороннее», а не «международное».

Однако, хотя международно-правовой статус Агентства никак не заявляется в Конвенции, все же имплицитно этот статус просматривается:

- в наделении Агентства правом осуществления сотрудничества с ООН и другими межправительственными организациями, имеющими специализацию в родственных областях. Включая, в частности, Всемирный банк и МФК (ст. 35);

- в предоставлении Агентству привилегий и иммунитетов, обычно свойственных межправительственным организациям (ст. 43-50);

- в образовании особой по сути международно-правовой процедуры урегулирования возможных споров между Агентством и государствами-членами (ст. 57 и Приложение II к Конвенции).

В этой связи Агентство квалифицируется в качестве межправительственной организации (Н.Ю.Ерпылева, Х.А.Шреплер).

Высший орган МИГА пленарного состава - Совет управляющих с полной всесторонней компетенций. Директорат, назначаемый Советом управляющих, занимается текущей деятельностью Агентства. Президент МИГА назначается Директоратом по представлению МБРР и под общим руководством Директората ведает текущими делами.

Все государства-члены входят либо в группу I, в которой состоят развитые страны, вносящие вместе 60% подписного капитала МИГА (крупнейшие вкладчики: США, Япония, ФРГ, Великобритания и Франция), либо в группу II в составе развивающихся стран, на которые приходится 40% подписного капитала (в эту же группу включены были Россия и другие страны «переходного этапа» экономического развития).

МИГА предоставляет инвестиционные гарантии только инвесторам из группы I, осуществляющим операции на территориях стран группы II.

Непосредственно Агентством при его участии осуществляются гарантии двух видов:

- гарантии («ординарные» «автоматические») по страхованию, увязанному с подписным капиталом. Эти гарантии ограничиваются потолком в 150% от общего объема подписного капитала страны и предоставляются МИГА только инвесторам из стран группы I по инвестициям в странах группы II;

- гарантии, не увязанные с подписным капиталом. Такие гарантии фактически и юридически предоставляются не МИГА, которое выступает лишь в качестве посредника при образовании спонсорской группой стран особого доверительного фонда поддержки, из которого и предоставляется гарантия. Агентство не несет по ней никакой финансовой ответственности. Такие гарантии не ограничиваются каким-нибудь потолком. Они могут предоставляться инвесторам из группы I по инвестициям в странах группы II (когда, к примеру, превышен потолок для выдачи гарантий по первому виду, т.е. в зависимости от общей суммы подписного капитала, когда гарантии выходят за рамки иных критериев для первого вида). Гарантии второго вида могут также даваться инвесторам из группы I для инвестиций в странах этой же группы инвесторам стран групп II для инвестиций в странах этой же группы.

Важно, что в Сеульской конвенции приводится перечень некоммерческих рисков, которые подлежат страхованию:

- риск расторжения инвестиционного договора государством-импортером. Для страхового возмещения ущерба необходимо, чтобы расторжение состоялось, а инвестор не мог воспользоваться имеющимися средствами для предотвращения такой меры;

- риски, связанные ограничениями финансовых трансферов, введенными в стране-импортере в отношении конвертабельности перевода инвестором прибылей в связи с ликвидацией инвестиционного предприятия;

- меры по экспроприации и национализации. Но при этом «традиционные» и «недискриминационные» меры общего значения, предпринимаемые в целях упорядочения экономики, не рассматриваются как экспроприационные;

- риски возникновения гражданских беспорядков вооруженных конфликтов, в том числе восстания, революции и т.п. события, не контролируемые властями страны. Но террористические акты не входят в эту категорию и могут страховаться только дополнительно.

Сеульская конвенция недвусмысленно предусматривает в качестве целей создания механизма инвестиционного гарантирования - стимулирование создания в странах-импортерах инвестиций стабильной обстановки, снижающей вероятности наступления «политических», некоммерческих рисков. Предоставление гарантий ставится в зависимость от создания справедливого и равного режима для инвестиций и от расширения сети соглашений по поощрению и защите инвестиций.

МИГА выступает в качестве страховщика и потенциального суброгата, а иностранный инвестор - в качестве страхователя инвестиций от различных некоммерческих рисков, перечисленных в страховом контракте.

6. Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (ТРИМС) (Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMS)

Как уже упоминалось, правовое регулирование иностранных инвестиций, обеспечиваемое прежде всего в национальном правовом порядке, относится в принципе не к торговым отношениям, но к имущественным, т.е. к установлению особого режима для имущества, инвестированного зарубежным инвестором.

Однако эти имущественные отношения, основанные на инвестициях (иначе - капиталовложениях) из-за рубежа, возникают обычно в результате покупки соответствующих ценностей, т.е. посредством торговли. Но дело не в этом. Основная причина заключения ТРИМС в другом, в стремлении не допустить нарушения либерализационного режима ВТО в ходе использования в стране зарубежных инвестиций. Такие нарушения конкретно связаны с весьма распространенной практикой допуска иностранных инвестиций и их использования на условиях достижения определенных требуемых экономических результатов («performance requirements»). Нередко страны-импортеры инвестиций в своем законодательстве прямо предусматривают, к примеру, что продукция инвестиционного предприятия должна поставляться (возможно, в обусловленной доле) на внутренний рынок что в определенной части оборудование сырье для производства на предприятии с участием иностранного капитала - должно закупаться на внутреннем рынке и т.п. Именно такие условия могут входить в противоречие с правилами ГАТТ о либерализации, о недопущении количественных ограничений и т.д.

ТРИМС было инициировано странами, которые заинтересованы в том, чтобы их капиталовложения за рубежом не подпадали под такого рода ограничения. Это, естественно, были основные развитые страны-экспортеры инвестиционного капитала. С другой стороны, интересы стран-импортеров капитала, в первую очередь развивающихся стран, были устремлены к тому, чтобы

иностранные инвестиции максимально использовались для общего подъема их экономики. Поэтому для этих стран принцип performance requirements (отнюдь не правовой) в основе своей выгоден.

В результате Соглашение ТРИМС, заключенное по существу в интересах стран-экспортеров капиталовложений, закрепило обязательства стран-участниц не допускать в своем внутринациональном регулировании, связанном с использованием иностранных инвестиций, нарушений условий ВТО в отношении торговли. С другой стороны, при этом не затрагивались национальные меры, относящиеся к инвестициям, если они не связаны с торговлей, а кроме того, как и в других случаях, допускаются особые исключения, в том числе и в торговле, для использования инвестиций в развивающихся странах.

По своему правовому статусу ТРИМС - Соглашение в рамках Марракешского пакета, следовательно, обязательное для всех стран-членов ВТО.

Под «инвестиционными мерами» в Соглашении понимаются внутринациональные меры правового регулирования, относящиеся только к иностранным инвестициям и ограничивающие торговые возможности свободно использовать эти инвестиции. Речь идет только о мерах, противоречащих международной торговой системе ВТО, причем не направленных прямо на регулирование торговли как таковой, но на регулирование режима иностранных инвестиций, косвенно затрагивающего торговлю.

Соответствующие меры могут вести к нарушению любых условий ГАТТ, но прежде всего касаются, во-первых, нарушения принципа национального режима и, во-вторых, принципа запрета количественных ограничений.

ТРИМС содержит ориентирующий индикативный (т.е. не исчерпывающий) перечень мер, несовместимых с названными двумя принципами.

Что касается национального режима (ст. III п. 4 ГАТТ), это меры, обязывающие предприятие с иностранным капиталом покупать (использовать) продукцию национального производства и соблюдать определенную пропорцию по объему стоимости между импортированной и экспортируемой продукцией.

В части соблюдения принципа запрета количественных ограничений (ст. XI п. 1 ГАТТ) это меры, ограничивающие для предприятия импорт, в зависимости от соответствующего отечественного производства, посредством установления определенного соотношения:

- между импортом и экспортом по стоимости по объему;
- между количеством валюты, разрешаемой для расходования и поступающей от деятельности предприятия; и наконец,
- меры, ограничивающие экспорт предприятия по объему, стоимости, по определенной продукции, в определенной доле от продукции отечественного производства.

При этом допускаются на временной основе общие исключения и освобождения от обязательств, предусматриваемые в ГАТТ. В первую очередь это относится к развивающимся странам, в частности, в связи с их затруднениями, касающимися платежного баланса.

По существу запреты, налагаемые ТРИМС на использование ограничений, нарушающих свободу торговли, принятую в ВТО, означают кардинальное сужение возможностей стран-импортеров в применении практики использования инвестиций для целей достижения определенных приоритетных для страны экономических результатов («performance requirements»). Такая практика параллельно осуждается, хотя и в факультативных по правовой силе, разработанных в МИГА Руководящих принципах МБРР по режиму иностранных инвестиций.

В ТРИМС предусмотрены были переходный период для ликвидации государствами всех зафиксированных на дату его вступления в силу инвестиционных мер, не соответствующих Соглашению, а также правило о безусловном запрете в дальнейшем всех таких мер. Предусматривается также обязательство соблюдения государствами добросовестности в выполнении ТРИМС и в этой связи, как, впрочем, и вообще в системе ВТО, обусловлено требование прозрачности в отношении всех национальных мер, взаимосвязанных с выполнением обязательств по Соглашению.

Для контроля и содействия выполнению ТРИМС создан в рамках ВТО Комитет по инвестициям, связанным с торговлей.

Контрольные вопросы:

1. Почему можно выделить в качестве имущественного - международное инвестиционное право, в чем его особенности и экономическое значение?

2. В чем заключаются проблемы защиты иностранных инвестиций и международно-правовые средства такой защиты?

3. Каково содержание международных соглашений о поощрении и защите инвестиций (СПЗИ), основные условия этих соглашений (компенсация экспроприаций и национализаций, обеспечение трансфертов прибылей, суброгация, стабилизационная оговорка, «зонтиковая» оговорка, понятие инвестиционных приоритетов и т.д.)?

4. Как юридически решаются на практике проблемы защиты от политических (некоммерческих) рисков?

5. В чем сущность, структура, правовой статус и условия гарантий инвестиций в рамках Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА)?

6. Что нового внесло в международное инвестиционное право соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (ТРИМС)?

Тема 10.

Международное право интеллектуальной собственности

П Л А Н

1. Понятие международного права интеллектуальной собственности
2. Международное патентное право
3. Международное авторское право
4. Международно-правовая комплексная охрана интеллектуальной собственности

1. Понятие международного права интеллектуальной собственности

§ 627. Интеллектуальная собственность трактуется как собирательное понятие: это так называемые исключительные права физических юридических лиц на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ услуг (ст. 138 ГК РФ). Интеллектуальная собственность поясняется также определением ее как нематериального блага. Такое нематериальное благо - всегда результат интеллектуальной деятельности людей, физических лиц. Однако, как и всякая собственность, кроме изъятой из оборота, интеллектуальная собственность может передаваться от одного собственника к другому, в том числе и юридическому лицу, даже заранее, еще не будучи созданной. Во всяком случае право интеллектуальной собственности - частное право, обеспечиваемое, как любое право, государственной властью, включая и метод межгосударственного согласования, т.е. метод международного права.

Хотя интеллектуальная собственность - это именно «собственность», в большинстве стран мира регулирование ее выносится за рамки общего законодательства о собственности, и она подпадает под действие (как, в частности, и в России) особых законодательных актов об авторском праве, о патентах и о других разновидностях интеллектуальной собственности.

§ 628. Принципиально регулирование прав интеллектуальной собственности - суверенная государственная прерогатива, и повсеместно действует принцип территориальной защиты интеллектуальных прав, т.е. защита предоставляется только на территории того государства, где такая защита испрашивается предоставляется по закону данного государства. Литературное произведение изобретение, охраняемое по закону одного государства, не подпадает в принципе автоматически под защиту в других государствах. Чтобы получить такую защиту, требуются либо предоставление соответствующей защиты по закону другого государства, либо согласование охраны в соответствии с международным соглашением.

§ 629. Следуя потребностям расширяющегося международного интеллектуального, культурного и торгового сотрудничества, уже в 80-е гг. XIX в. заключены были многосторонние Парижская конвенция

1883 г. по охране промышленной собственности и Бернская конвенция 1886 г. об охране литературных и художественных произведений, а затем и многие другие универсальные, региональные и двусторонние международные соглашения в этой области.

Важным этапом было заключение Стокгольмской конвенции 1967 г., имевшее следствием учреждение Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), под эгидой которой сосредоточена международная деятельность по сотрудничеству в сфере всей совокупности прав интеллектуальной собственности. Другим важным событием стало заключение в рамках Марракешского пакета Уругвайского раунда в 1994 г. Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), в широкой степени охватывающего разнообразные объекты интеллектуальной собственности.

Совокупность соответствующих соглашений в этой сфере образует международно-правовой порядок регулирования прав интеллектуальной собственности, иначе - международное право интеллектуальной собственности.

§ 630. Становление этого права в современных условиях обуславливается, во-первых, во все возрастающих масштабах опережающим ростом торговли не только и не столько самими правами интеллектуальной собственности, сколько долей элементов этой собственности в общем составе стоимости многих товаров, особенно продукции высоких технологий, фармацевтических и химических товаров. Оценивается, что примерно 15-20% всей мировой торговли приходится на объекты ее, защищенные патентами, торговыми марками и т.п.*⁽⁴⁰⁾. Во-вторых, другим фактором, стимулирующим развитие международного права интеллектуальной собственности, является стремление государств - производителей высокотехнологических товаров (США, Германия, Великобритания, Франция и др.) сократить свои потери от конкуренции таких же, но контрафактных товаров, которые обходятся производителям дешевле как ввиду бесплатного использования научно-технических достижений, потребовавших вложения крупных капиталов в НИОКР, так и за счет более дешевой рабочей силы. Дешевле она как раз в странах, где осуществляется и допускается (иногда сознательно в интересах повышения занятости) контрафактное производство (прежде всего некоторые страны Юго-Восточной Азии).

Как уже сказано выше, интеллектуальные материальные права регулируются в основном на национальном уровне. На международном уровне материальные права урегулированы относительно в малой степени, главным образом определяется порядок применения национального законодательства в отношении пользователей прав из других стран, а также условия международной торговли объектами интеллектуальной собственности.

§ 631. Традиционно международное регулирование патентных и авторских прав изучается в отечественной науке в рамках международного частного права, исходя, очевидно, из того, что пользователями согласованных на международном уровне общих правил правового режима интеллектуальной собственности являются частные лица. Однако такое положение, можно сказать, вообще присуще множеству международных договоров (например, хотя бы - ГАТТ), публично-правовой характер которых не вызывает сомнений.

В настоящем курсе нормы международного права интеллектуальной собственности рассматриваются на том простом основании, что участниками соответствующих международных соглашений, содержащих эти нормы, являются государства. Для них из этих соглашений и возникают международно-правовые права и обязанности, которые в силу этого представляют собой, несомненно, предмет международного права, а конкретнее - экономического, еще конкретнее - имущественного и совсем конкретно - международного права интеллектуальной собственности. Соответствующие частично ниже излагаемые нормы права интеллектуальной собственности рассматриваются в контексте их значения межгосударственных конвенционных норм, соблюдать которые обязались именно государства. В задачи курса при этом не входит изложение как таковой материи права интеллектуальной собственности, регулируемого в основе национальным правом.

По традиции, идущей от Парижского и Бернского соглашений, а также в силу национальной практики регулирования прав интеллектуальной собственности эти права традиционно делятся на два основных блока, хотя грани между ними иногда довольно условны, а именно: патентное право и авторское право.

2. Международное патентное право

§ 632. Разновидностями «патентных» прав, а точнее так называемых прав промышленной собственности являются патенты, товарные марки (знаки), промышленные образцы, полезные

модели*(42), технические чертежи, географические наименования места происхождения, топологии интегральных микросхем, конфиденциальная информация («ноу-хау») и т.п.

Основными многосторонними соглашениями в области промышленной собственности являются нижеследующие.

§ 633. Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., она является правовой базой Парижского союза по охране промышленной собственности. Административные функции Союза выполняет ВОИС. В Союзе участвует около 150 государств. Конвенция многократно пересматривалась (1990, 1911, 1925, 1934, 1958, 1967 гг.) и для разных стран-участниц действует в разных редакциях. Россия, а ранее СССР, участвует с 1965 г. во всех редакциях.

В основу Парижской конвенции положен принцип национального режима. Физические и юридические лица любой страны-члена Парижского союза могут пользоваться в любой другой стране Союза такой же защитой объектов промышленной собственности, охраняемой в рамках Союза (в частности, изобретения, промышленные образцы, торговые марки), которая предоставляется для национальных лиц. Однако Конвенция не предусматривает действия единого международного патента единого международного товарного знака.

§ 634. Главным средством содействия в обеспечении прав изобретателей, пользователей товарными знаками, промышленными образцами - является правило о конвенционном приоритете. Это правило означает признание преимущественного права регистрации изобретений, промышленных образцов, товарных знаков в течение определенного срока от даты заявки на патент (товарный знак, промышленный образец) во всех странах Союза за лицом, которое первым сделало заявку в одной из стран Союза. Для патентов конвенционный приоритет - один год, для товарных знаков и промышленных образцов - полгода. В течение этого срока первичный заявитель пользуется приоритетным правом регистрации своего права во всех странах Союза. Таким образом, обеспечивается за первичным заявителем важнейшее требование при регистрации - требование новизны.

Материально-правовых норм охраны промышленной собственности в Парижской конвенции немного, в том числе: обязательность реального осуществления изобретения; возможность беспрепятственного использования запатентованных изобретений на средствах транспорта.

§ 635. Вашингтонский договор о патентной кооперации (Patent Cooperation Treaty - PCT) 1970 г. с участием около 100 государств (действует для СССР, затем - России с 1977 г.). Административно Договор обслуживается ВОИС. Согласно PCT в жизнь введена международная заявка на патент. Такая заявка подается в один из международных поисковых органов (один из них - Патентное ведомство России), который осуществляет документальный поиск по определению существующего уровня техники, что важно для определения дальнейшей патентоспособности изобретения. По желанию заявителя может быть проведена международная предварительная экспертиза относительно главных общепризнаваемых критериев изобретения: новизны, изобретательского уровня (неочевидности) и промышленной применимости (полезности). Результаты экспертизы могут быть направлены в патентные ведомства стран, где заявитель желает получить патент, и на основании такой экспертизы национальное ведомство может выдать искомый патент. Таким образом существенно облегчается патентование параллельно в нескольких странах, причем сокращаются затраты.

§ 636. Конвенция (Союз) по охране новых сортов растений (Union for the Protection of New Varieties of Plants - UPOV) имеет целью обеспечение прав селекционеров на новые разновидности растений. Действует принцип национального режима для стран-участниц. При этом в Конвенции содержатся детальные правила и условия предоставления защиты, включая право приоритета

§ 637. Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентования. В случаях создания нового микроорганизма (иного биологического материала) нового использования микроорганизма недостаточно обычно письменного описания для раскрытия изобретения, но требуется депозит образца микроорганизма. Чтобы не представлять образцы в депозит в каждой из стран, где предполагается патентование, Конвенция предусматривает возможность депозита в одном из «международных депозитных органов» стран-участниц. Административно договор обслуживает ВОИС.

Системы UPOV и Будапештского договора относятся к так называемым «биотехнологическим изобретениям».

§ 638. Страсбургское соглашение (и Союз) о международной патентной классификации 1971 г. (IPC). Союз ведет постоянно пересматриваемый и дополняемый классификатор из 7 разделов и около 71 тысячи подразделов. Символы IPC (из арабских цифр и латинских букв) должны указываться во всей

официальной патентной документации стран-участниц. Классификация используется примерно в 100 странах и в рамках Договора о патентной кооперации (РСТ). Союз административно обслуживается ВОИС.

§ 639. Гаагское соглашение 1925 г. (и Союз) с изменениями и дополнениями (Лондон - 1934 г., Гаага - 1960 г., Монако - 1961 г., Стокгольм - 1967 г. и Женева - 1999 г.) о международном депонировании промышленных образцов. Административно обслуживается ВОИС.

По Соглашению может быть осуществлен международный депозит промышленного образца в Международном бюро ВОИС непосредственно через национальные ведомства по охране промышленной собственности стран-участниц. Такой депозит имеет эффект соблюдения формальностей, требующихся национальным законодательством соответствующей страны-участницы. ВОИС публикует в периодических бюллетенях репродукции промышленных образцов. Срок охраны промышленных образцов по Соглашению - 5 лет с правом продления на 10 лет с даты международного депозита.

§ 640. Локарнское соглашение (и Союз) об учреждении международной классификации промышленных образцов 1968 г. устанавливает соответствующие классификационные символы, которые должны указываться в официальной документации стран-участниц. Административно Союз обслуживается ВОИС.

§ 641. Мадридское Соглашение 1891 г. с дополнительным Мадридским протоколом 1989 г. о международной регистрации знаков (торговых и сервисных) с участием около 50 государств (действует для СССР, затем - России, с 1976 г.). Создан Мадридский союз, обслуживаемый Международным бюро ВОИС в Женеве. Подателем заявки о регистрации марки*(43) в Международном бюро может быть гражданин, резидент, лицо, имеющее реальное и действующее промышленное коммерческое предприятие в одном из государств Союза; при этом необходима предварительная регистрация марки в стране происхождения. Заявки подаются на английском и французском языках. После регистрации марки в Международном бюро она защищается во всех странах-участницах Союза. Действие защиты может возобновляться каждые 20 лет.

§ 642. Следует попутно заметить, что от торговых (и сервисных) марок (знаков) следует отличать так называемые торговые наименования, служащие для идентификации не товаров (сервиса), но предприятия. В международно-правовом контексте они защищаются, только если зарегистрированы в качестве торговых марок. В национальном порядке торговые наименования могут охраняться посредством регистрации наименований предприятия, а также в силу законодательства о недобросовестной конкуренции.

§ 643. Ниццкое соглашение (Союз) о классификации товаров и услуг для регистрации торговых и сервисных марок в соответствии с принятыми символами и классами, используемыми в официальной документации. Союз административно обслуживается ВОИС.

§ 644. Венское соглашение (Союз) о классификации для марок, представляющих собой включающих в себя фигурные элементы, в соответствии с принятыми символами и классами, используемыми в официальной документации. Союз административно обслуживается ВОИС.

§ 645. Мадридское соглашение 1891 г. относительно пресечения ложных искаженных обозначений происхождения товаров предусматривает, что товары, имеющие фальшивое обманное наименование страны места происхождения, должны конфисковываться при импорте импорт их должен запрещаться, а также иные санкции, связанные с импортом таких товаров. При этом оговариваются условия и способы конфискации. Запрещаются продажа, выставка и предложение к продаже товаров, способных ввести в обман публику, что касается происхождения товара.

§ 646. Лиссабонское соглашение (Союз) об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. обеспечивает регистрацию наименований происхождения в Международном бюро ВОИС в Женеве по обращениям органов заинтересованных стран-участниц. Бюро информирует о регистрации другие страны-участницы, и они должны защищать международно зарегистрированные наименования в течение сроков защиты в стране происхождения.

Кроме названных выше международных многосторонних соглашений универсальной направленности существуют важного значения региональные соглашения и учреждения по охране промышленной собственности.

§ 647. Евразийская патентная конвенция 1994 г. с участием девяти стран СНГ (Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан) открыта для государств-членов ООН, входящих в Парижский союз и в РСТ. На основе Конвенции созданы Евразийская

патентная организация с Административным советом и Евразийским патентным ведомством в Москве. Официальный язык - русский. Ведомство выдает евразийский патент на изобретения, действующий на территории всех стран-участниц. Выдача его обусловлена соответствием материально-правовым нормам, содержащимся в Конвенции, включая требования новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости. Срок действия евразийского патента 20 лет с даты подачи заявки. Процедурные нормы Конвенции обуславливают подачу заявок через национальные патентные ведомства стран-участниц непосредственно в Евразийское патентное ведомство.

Право выдачи национальных патентов в странах-участницах Конвенции не ограничивается.

§ 648. Мюнхенская европейская патентная конвенция 1973 г. и созданная на ее основе Европейская патентная организация - ЕРО (ЕПО) предусматривает возможность для любых лиц, независимо от страны, получать патент на изобретения с действием в тех странах-участницах, в которых заявитель пожелает, путем подачи заявки в Европейское патентное ведомство в Мюнхене в его отделение в Гааге. «Европейский патент» по существу представляет собой как бы «букет» национальных патентов. В странах-участницах, в отношении которых европейский патент выдан, предоставляются те же самые права, которые действуют по национальному патенту. Официальные языки - английский, немецкий и французский.

В Евросоюзе проводится работа в рамках специальной Конвенции 1975 г. в направлении создания единого патента Евросоюза в координации с Европейской патентной организацией. Тесные координационные связи установлены также между ЕПО и патентными ведомствами США и Японии.

§ 649. Африканская региональная организация промышленной собственности (АРИПО). По аналогии с Европейской патентной организацией получить патент АРИПО (г. Хараре в Зимбабве) может лицо из любой страны. Патент АРИПО представляет собой «букет» национальных патентов тех стран-участниц АРИПО, где испрошена была защита; то же действует и в отношении промышленных образцов и торговых марок.

§ 650. Африканская организация интеллектуальной собственности - ОАПИ (г. Яунде в Камеруне) предоставляет патенты и охрану полезных моделей, в том числе заявителям из неучаствующих стран.

§ 651. Орган гармонизации внутреннего рынка (Office for Harmonization in the Internal Market - ОНІМ). В ОНІМ могут быть зарегистрированы торговые марки и промышленные образцы с действием во всех странах Евросоюза. Эта регистрация альтернативна в отношении национальной регистрации. Заявки могут подавать граждане, лица домицированные, имеющие реальное и действующее промышленное коммерческое заведение в Евросоюзе, а также лица из стран Парижского союза из стран-членов ВТО. В странах Бенилюкса (Бельгия, Нидерланды и Люксембург) также созданы единые Центры для регистрации и защиты промышленных образцов и торговых марок.

3. Международное авторское право

§ 652. Разновидностями авторских прав, в частности, являются: литературные, музыкальные и художественные (живопись, графика, скульптура) произведения, в том числе на грампластинках и других видах механической и магнитной записи, произведения декоративно-прикладного искусства, программы для электронно-вычислительных машин, пленки (диски) для производства предметов воспроизведения звука, пленки для радиовещания, кино и телевидения, публичное исполнение драматических и музыкальных произведений, передача их по радио и телевидению, переделка их, переводы на иностранные языки литературных произведений. Некоторые из этих прав рассматриваются как «смежные», такие как: права артистов-исполнителей, производителей фонограмм, организаторов кабельного вещания.

Основными многосторонними соглашениями по авторским правам являются нижеследующие.

§ 653. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., она является правовой основой Бернского союза, созданного для охраны прав авторов. Административно-секретариатские функции Союза возложены на ВОИС. В Союзе участвует около 130 государств. Бернская конвенция многократно пересматривалась (1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971 гг.) и для разных стран-участниц действует в различных редакциях. Россия участвует в редакции 1971 г. - с 13 марта 1995г. В рамках Бернского союза создано по существу общее правовое поле защиты авторских прав на литературные и художественные произведения. Граждане стран-членов Союза пользуются на условиях взаимности как в своей стране, так и в других странах-членах правами охраны своих опубликованных в стране Союза (а с 1971 г. и не в стране Союза), а также неопубликованных произведений в соответствии с национальным законодательством стран-членов, обеспечивающим охрану (включая судебную защиту) для собственных граждан, плюс защитой в соответствии с

дополнительными правами, предоставляемыми авторам в силу Бернской конвенции. Охрана предоставляется и гражданам стран - не членом Союза в отношении произведений, опубликованных впервые в одной из стран Союза одновременно в стране Союза и в стране - не члене Союза. Таким образом, на пространстве Союза применяется территориальный принцип в сочетании с национальным правовым режимом.

§ 654. Не очень многочисленные материально-правовые нормы защиты авторских прав по Бернской конвенции включают, в частности: 50-летний минимальный срок охраны авторского права после смерти автора, если в той иной стране не установлен более длительный срок (но такой срок применим лишь если он не более того, который действует в стране первой публикации произведения); исключительное право автора на перевод своих произведений, тиражирование их, публичное исполнение, переделки, запись механическим способом и т.п. Особые льготные правила распространения переводной учебной и научной литературы установлены для развивающихся стран. Бернская конвенция обладает обратной правовой силой. При этом каждая страна при присоединении к Конвенции сама определяет применимость Конвенции к произведениям, которые на дату ее вступления в силу не стали еще вследствие истечения срока охраны общественным достоянием в стране происхождения. Россия оговорила, что действие Бернской конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления Конвенции в силу для России - уже являются на ее территории общественным достоянием.

§ 655. Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 г. (с последующими изменениями). В ней участвует около 90 государств (СССР, а затем Россия, с 1973 г., а в редакции 1971 г. - с 13 марта 1995 г.). Всемирная конвенция по предмету регулирования дублирует Бернскую конвенцию, и напрашивается естественный вопрос: в чем разница? Отличия заключаются в основном в следующем. Всемирная конвенция содержит еще меньше материально-правовых норм, чем Бернская, и представляет собой, таким образом, менее высокий, чем Бернская конвенция, стандарт международной защиты авторских прав. Но именно это позволяет участвовать во Всемирной конвенции ряду стран (в том числе американских), не готовых к существенным изменениям своего национального законодательства. Хотя для большинства государств действуют обе Конвенции.

§ 656. Отличиями Всемирной конвенции от Бернской, в частности, являются следующие:

- 25-летний минимальный срок охраны авторских прав после смерти автора;
- размещение на охраняемом произведении знака авторского права с (от англ. - «copyright»), с указанием фамилии автора и года первого выпуска в свет;
- особо специфицирована охрана исключительного права автора на перевод и переиздание своего произведения;
- нельзя издавать в другой стране произведение без разрешения того издательства, которое впервые его издало, и без уплаты соответствующего вознаграждения;
- охрана прав граждан стран - не членом Всемирной конвенции предоставляется для опубликованных произведений, независимо от того, где они были впервые опубликованы.

Всемирная конвенция в отличие от Бернской конвенции не имеет обратной силы.

§ 657. Другие многосторонние конвенции по авторским правам:

Римская конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и органов радиовещания 1961 г.;

Женевская конвенция об охране производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм 1971 г. В Конвенции участвуют около 60 государств (Россия участвует с 13 марта 1995 г.). Согласно Конвенции права иностранных исполнителей на фонограммы, впервые опубликованные в стране, охраняются на основе законов данной страны. Запрещается имеющее широкое распространение в мире так называемое видеопиратство.

Брюссельская конвенция о распространении несущих программ сигналов, передаваемых через спутники.

Договор о регистрации фильмов (о международной регистрации аудиовизуальных произведений) 1989 г.

§ 658. Для России имеет особое значение заключенное между двенадцатью странами СНГ регионального характера Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 1993 г. (с участием России). В 1993 г. упомянутая Всемирная конвенция 1952 г. вступала в действие для бывшего Советского Союза. В этой связи необходимо было определить отношение к этой Конвенции государств СНГ, и была достигнута договоренность, что Всемирная конвенция будет действовать для этих государств, в том числе и в их взаимоотношениях между собой. Кроме того, в

соглашении 1993 г. особо было оговорено обязательство государств-участников принимать меры к обеспечению в своем законодательстве охраны авторских и смежных прав на уровне стандартов упомянутых выше Бернской, Женевской и Римской конвенций. Ко всем некоторым из них ряд государств СНГ (в том числе Россия) в дальнейшем присоединился.

§ 659. Выше рассмотрены были основные многосторонние, включая региональные, международные соглашения как в области охраны прав промышленной собственности, так и авторских прав. Нельзя, однако, сбрасывать со счетов и регулирование прав интеллектуальной собственности на уровне международных двусторонних соглашений. Такое регулирование может обуславливаться в двусторонних соглашениях общего характера, таких как, в частности, торговые соглашения. Примерами могут служить включения вопросов охраны объектов интеллектуальной собственности в Соглашение о торговых отношениях между СССР и США 1990 г. в Договор между Россией и Польшей о торговле и экономическом сотрудничестве 1993 г. (в последнем взаимной охране прав интеллектуальной собственности уделено особенно большое место).

Отдельные элементы пользования правами интеллектуальной собственностью могут содержаться и в договорах, относящихся к специальным межгосударственным соглашениям в области экономического сотрудничества. Например, в Соглашение об устранении двойного налогообложения между СССР и Францией 1985 г. включены положения о порядке налогообложения доходов от авторских вознаграждений, выплачиваемых иностранным авторам. Наконец, имеются двусторонние соглашения, прямо посвященные вопросам охраны прав интеллектуальной собственности. Например, заключенные еще СССР и перешедшие к России в силу правопреемства соглашения о взаимной охране авторских прав с Польшей - 1974 г., с Чехословакией - 1975 г., с Австрией - 1981 г., со Швецией - 1986 г.

4. Международно-правовая комплексная охрана интеллектуальной собственности

§ 660. Под настоящей рубрикой рассматриваются многосторонние международные конвенционные и организационные средства обеспечения правовой охраны интеллектуальной собственности в целом, комплексно по всем видам этой собственности, включая авторские, патентные и т.п. права.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)

§ 661. ВОИС была создана в 1970 г. (Женева) в рамках реализации Стокгольмской конвенции 1967 г. в целях образования единого общемирового центра организации международного сотрудничества в области охраны интеллектуальной собственности во всех ее разновидностях. ВОИС имеет статус специализированного учреждения ООН. Важнейшими задачами и функциями ВОИС являются: функция выполнения административно-секретариатских, управленческих мер для обеспечения деятельности большинства упомянутых выше союзов, образованных на универсальной основе; сотрудничество по отдельным секторам и направлениям международной охраны прав интеллектуальной собственности. ВОИС проводит значительную исследовательскую работу, сбор и распространение информации, оказание технической помощи развивающимся странам. Под эгидой ВОИС ведутся работы по подготовке и заключению многосторонних договоров и т.п.

В ВОИС участвует около 150 государств, в том числе Россия. Структура ВОИС включает:

- Генеральную ассамблею, в которую входят страны-члены ВОИС, одновременно участвующие также в Парижском и Бернском союзах;
- Конференцию - объединяет всех членов ВОИС, независимо от их участия в названных союзах;
- Комитет по координации в составе 51 государства выполняет административно-финансовые функции;
- Постоянный комитет ВОИС по информации о промышленной собственности в составе государств-участников РСТ, Союза международной патентной классификации и, при желании, стран-членов Парижского союза;
- Международное бюро является Секретариатом ВОИС во главе с Генеральным директором.

Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности - ТРИПС (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods - TRIPS)

§ 662. Соглашение ТРИПС, подписанное в 1994 г., входит в состав Марракешского пакета Уругвайского раунда и, таким образом, обязательно для всех стран-членов ВТО.

ТРИПС было инициировано промышленно развитыми странами, производящими высокотехнологичную продукцию и терпящими убытки от конкуренции таких же контрафактных товаров, особенно из некоторых развивающихся стран. Эти страны со своей стороны не менее обоснованно обвиняли страны Севера в монополизации и поддержании завышенных цен на соответствующую продукцию, особенно на лекарственные препараты. ТРИПС в этой связи было своего

рода разменной монетой - в обмен на уступки развивающимся странам в других секторах торговли, в том числе по текстилю и готовой одежде, сельскохозяйственным товарам и т.п.

Как видно из самого названия, Соглашение ориентировано на применение к отношениям, связанным с торговлей интеллектуальной собственностью. Соглашение рассматривается в настоящем курсе, однако не в разделе торгового права - но имущественного, исходя из целесообразности изложения всех экономических проблем, связанных с интеллектуальной собственностью (а собственность и ее защита - их основная суть), в интересах цельности в общей взаимосвязи всего права интеллектуальной собственности.

§ 663. ТРИПС уникально в том, что отходит от сложившейся право-нормативной практики отдельного трактования патентных и авторских прав. Однако их международно-правовое регулирование, сложившееся за более чем 100 лет, невозможно было игнорировать, неудобно было бы его и просто дублировать в ТРИПС. Был избран иной метод. На ряд международных соглашений в ТРИПС делаются ссылки. Это касается Парижской конвенции по защите промышленной собственности, Бернской конвенции по защите литературных и художественных произведений, Римской конвенции по охране прав артистов-исполнителей и не вступившего в силу Вашингтонского договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем (см. § 672).

Таким образом, государства-участники ТРИПС, не являющиеся сторонами указанных договоров, обязываются соблюдать их материально-правовой нормативный состав в силу участия в ТРИПС. Формально, конечно, ничто не мешает государствам договариваться между собой соблюдать нормы международного договора, в котором они не участвуют.

Более интересно, что соответствующие нормы этих договоров (кстати, и самого ТРИПС) выходят и за пределы регулирования международных торговых отношений и таким образом за рамки общей компетенции ВТО. Впрочем, и в этом случае нельзя государствам запретить по договоренности расширять рамки договорной компетенции.

§ 664. Действительно, юридико-техническая проблема возникает в связи с тем, что привязка ТРИПС к названным специальным международным договорам по интеллектуальной собственности может относиться только к текстам, действующим на дату подписания ТРИПС. При этом в отношении этих договоров, например, что касается Парижской и Бернской конвенций, для разных стран-участниц они действовали в разных редакциях. Более того, и Парижская и Бернская конвенции ранее неоднократно пересматривались, и достаточно вероятно - будут пересматриваться и впредь. В этих случаях в рамках ТРИПС либо они останутся действовать в редакции соответствующих договоров на дату подписания ТРИПС, либо должны будут согласовываться соответствующие изменения в ТРИПС.

§ 665. Уже в ранее принятых и действующих в Парижской, Бернской и других конвенциях по охране прав интеллектуальной собственности включен был принцип национального режима в основе своей применительно к правовому положению, действующему в отдельных государствах. ТРИПС дополнительно распространяет этот режим и на регулирование международной торговли.

Новшеством ТРИПС является распространение на сферу защиты, осуществления и торговли правами интеллектуальной собственности принципа наибольшего благоприятствования, хотя и с некоторыми исключениями для отдельных видов интеллектуальной собственности (например, в отношении регулируемых международными соглашениями, не включенными в сферу ТРИПС). В отступление от действия в рамках ВТО режима наибольшего благоприятствования в безусловной форме, в ТРИПС предусмотрена взаимность, т.е. действие наибольшего благоприятствования условно, не автоматически.

§ 666. Характерным для ТРИПС является, сравнительно с ранее принятыми многосторонними договорами в области интеллектуальной собственности, более обильное включение унификационного значения материально-правовых норм. Эти нормы, иногда именуемые «plus element» («плюсовые элементы»), дополняющие регулирование на основе прежде принятых многосторонних договоров, являются обязательными, естественно, только для стран-участниц ТРИПС и не затрагивают прав и обязанностей стран-участниц многосторонних договоров по интеллектуальной собственности, не участвующих в ТРИПС (например, России).

В основном эти специальные «плюсовые» нормы ТРИПС в отношении затрагиваемых видов интеллектуальной собственности следующие (в том порядке, как они излагаются в ТРИПС).

§ 667. Авторские и смежные права (права артистов-исполнителей и изготовителей фонограмм). Дополнительно оговорена защита авторов компьютерных программ и кинематографических произведений, им обеспечено исключительное право проката. Срок защиты смежных прав увеличен с 20 до 50 лет.

Из действия Бернской конвенции исключены в рамках ТРИПС личные неимущественные права, в том числе права на опубликование, на неприкосновенность, поскольку в США они неохраноспособны. В США также в отличие от других стран не ограничивается «частное копирование», и эта проблема не отражена в ТРИПС.

§ 668. Товарные знаки. В ТРИПС даются перечни защищаемых знаков, а также сроки их защиты (7 лет) и аннулирования при неиспользовании (5 лет) с момента регистрации.

§ 669. Указание места происхождения. Впервые в универсальном конвенционном порядке установлено общее правило недопущения любых форм недобросовестной конкуренции с использованием фальшивых географических указаний. Особо оговорена защита строгого указания географического происхождения вин и спиртных напитков, но при этом допускаются исключения для добросовестной и давностной практики использования географических названий в качестве обозначения типа напитка. Очевидно, к примеру, под такое исключение должно быть подведено и «Советское шампанское» после присоединения России к ВТО.

§ 670. Промышленные образцы и рисунки (чертежи) подлежат защите от копирования в коммерческих целях, включая текстильные изделия, при условиях оригинальности и новизны на срок не менее 10 лет.

§ 671. Патенты. В ТРИПС детально, сравнительно с Парижской конвенцией, определяются условия патентования, конкретизируются исключительные права патентообладателя (запрета иным лицам производить, использовать, получать доход от запатентованного продукта), а также условия пользования патентными правами (коммерческое предоставление, включая принудительное, лицензий; использование государством патента без разрешения владельца). Действие защиты по патенту ограничивается 20 годами с даты его выдачи. В выдаче патента может быть отказано ввиду противоречия публичному порядку, включая охрану здоровья, жизни людей, животных, окружающей среды, растений и т.п.

Несмотря на сопротивление развивающихся стран, им не удалось добиться исключений в патентной охране фармацевтических, химических препаратов и продовольственных товаров. Также нет в ТРИПС ограничений для регулирования на национальном уровне патентной защиты объектов фауны и флоры (новые микроорганизмы, селекционные сорта и т.п.).

§ 672. Топологии интегральных схем*(44) (так называемые чипы). Интегральная схема в широком смысле - это активное электронное устройство комбинация активных электронных устройств (транзисторы, диоды) и пассивных электронных устройств (резисторы и емкости), собранные в (на) едином полупроводнике таким образом, который позволяет выполнять какую-то электронную функцию. Это могут быть в техническом смысле микропроцессоры и накопители памяти, а в другом аспекте - высокотехнологичные и дорогостоящие товары. Производитель вкладывает огромные средства в создание новых интегральных схем, полупроводниковых чипов, но его затраты могут не оправдываться при неправомерном, «пиратском» использовании технологий производства этой продукции.

В 1989 г. под эгидой ВОИС был разработан и подписан Вашингтонский договор об интеллектуальной собственности в отношении интегральных схем. Договор не вступил в силу, но его положения в большой степени были рецепированы в ТРИПС, в котором по существу впервые этот сектор в универсальном значении стал предметом регулирования в рамках ВТО.

В ТРИПС содержится определение топологии интегральной схемы и критерии ее защиты в качестве интеллектуальной собственности. Защита обусловлена на срок минимум 10 лет. Запрещается без разрешения воспроизводство защищенной схемы, импорт, продажа и дистрибуция для коммерческих целей. Способ защиты, однако, в ТРИПС не специфицирован и остается на усмотрение государств. Формой защиты могут быть: патенты, авторские права, промышленные образцы, полезные модели, а также законодательство о недобросовестной конкуренции. Условием защиты может быть также предварительная регистрация.

§ 673. Секретная информация. Обычно это - секреты производства, «ноу-хау», торговые секреты, способы коммерческого использования. В ТРИПС содержится понятие секретной информации в широком смысле, это - сведения, не являющиеся общеизвестным знанием в среде круга лиц, нормально использующих соответствующую информацию. При этом такая информация, ввиду ее секретности, должна иметь актуальную потенциальную коммерческую ценность, а правомерный обладатель информации должен предпринимать разумные меры для обеспечения ее секретности.

Защита секретной информации осуществляется практически посредством законодательства о недобросовестной конкуренции.

§ 674. Тесно связано с секретной информацией понятие «ноу-хау» (know-how), представляющее собой состав оперативной, прямо выраженной (эксплицитной) и осязаемой информации, ценной благодаря возможности применения ее на практике, но не относящейся к публичной сфере и не подпадающей под какое-либо правовое покрытие. «Ноу-хау» может иметь форму печатных материалов, чертежей и т.п. (иногда называемых «информацией собственника») форму «осязаемой исследовательской собственности», в том числе интегральные схемы (чипы), биологический материал, химические компоненты, - и может защищаться в качестве секретной информации. Отдельные элементы «ноу-хау» могут защищаться и в качестве авторских прав, прав промышленной собственности. В то же время такие составные «ноу-хау», как профессиональные знания и опыт общие знания и мастерство персонала, вообще не подпадают под правовую защиту.

§ 675. Большое внимание уделяется в ТРИПС вопросам контроля за его соблюдением. Соглашение детально регламентирует принятие мер, направленных прежде всего на прекращение торговли контрафактной, пиратской продукцией со стороны как национальных таможенных органов, так и судебных. Лицо, терпящее ущерб от контрафактного нарушения его прав на интеллектуальную собственность, может потребовать через таможенные органы пресечения перемещения контрафактного товара через границу. Но во избежание протекционистских и недобросовестных действий в этом направлении заявитель должен внести залог представить гарантию на случай возмещения убытков импортера, если обвинения окажутся несостоятельными. Что касается судебных органов, им предписывается действовать «законным и справедливым» образом и принимать решения по пресечению контрафактных и пиратских действий, включая уничтожение соответствующих товаров, взыскание убытков с виновных и их наказания в уголовном порядке. Разумеется, государства должны обеспечить для этого законодательную базу.

Весьма эффективным является и использование, во-первых, обычного для ВТО порядка надзора за исполнением соглашений в рамках ВТО, что касается ТРИПС - со стороны специального Совета по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и Генерального совета ВТО. Во-вторых, при возникновении межгосударственного спора может быть задействован и общий механизм, действующий в ВТО в рамках Органа по разрешению споров (§ 773-777). По решениям этого Органа могут быть применимы санкции, затрагивающие чувствительные торговые интересы стран, не соблюдающих обязательств по ТРИПС. Статистика Органа по разрешению споров свидетельствует, что значительная доля среди рассмотренных дел приходится на споры в связи с нарушениями защиты прав интеллектуальной собственности.

§ 676. Приведенные сведения о нормативном составе ТРИПС дают достаточное представление о том, что хотя в ТРИПС как будто бы не должно быть материально-правового регулирования прав интеллектуальной собственности, кроме «торговых аспектов» этих прав, фактически, видимо, грань между торговыми аспектами и общим режимом прав интеллектуальной собственности оказалась весьма относительной. Нормы ТРИПС явно не связаны строго лишь с торговыми аспектами, и компетенция ВТО, таким образом, наглядно переплетается с компетенцией ВОИС. Но, очевидно, как говорится, «у семи нянек - дитя без глазу»: несмотря на многочисленные секторальные, региональные и универсальные многосторонние конвенционные усилия, в том числе рассмотренные выше, материальное право интеллектуальной собственности в малой мере международное, унифицированное, а в основном - национальное. Главное же - контрафакция остается непобедимой силой.

Контрольные вопросы:

1. Почему можно выделить в качестве имущественного международное право интеллектуальной собственности, в чем его особенности?
2. На какой правовой базе зиждется международное патентное право? Каковы основополагающие, системообразующие международно-правовые акты этого права?
3. На какой правовой базе зиждется международное авторское право? Его основополагающие, системообразующие международные правовые акты?
4. В чем основные задачи, полномочия, структура, правовой статус Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)?
5. Что нового внесло в международное право интеллектуальной собственности Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)?

Проблемы урегулирования международного режима транснациональных корпораций (ТНК)

П Л А Н

1. Понятие и задачи регулирования деятельности ТНК
2. ТНК и финансово-промышленные группы (ФПГ) в СНГ
3. Правовой статус ТНК

1. Понятие и задачи регулирования деятельности ТНК

§ 732. Если международно-правовое регулирование режима иностранных инвестиций прежде всего означает правовую защиту зарубежных инвестиций, т.е. интересов стран-экспортеров капитала, то международно-правовое регулирование (а вернее, попытки регулирования) деятельности транснациональных корпораций (ТНК) представляет собой главным образом обратное стремление стран-импортеров капиталов защитить национальные интересы государств и их экономики от негативных сторон деятельности ТНК - важнейших международных инвесторов - и ввести эту деятельность в ограничительные правовые рамки.

§ 733. В проекте Кодекса поведения ТНК, разрабатывавшегося в ООН в течение нескольких десятилетий, ТНК определяется как «предприятие, будь то государственное, частное смешанное, имеющее отделения в двух более странах, независимо от юридической формы и области деятельности этих отделений, которое функционирует в соответствии с определенной системой принятия решений, позволяющей проводить согласованную политику и общую стратегию через один более центров по принятию решений, и в рамках которого отделения таким образом связаны между собой, будь то отношениями собственности иными отношениями, что одно несколько из них могут оказывать (оказывают) значительное влияние на деятельность других и, в частности, пользоваться общими знаниями и ресурсами и разделять ответственность с другими»*(51).

Определение это, явившееся плодом дипломатических компромиссов, дает весьма расплывчатое представление о ТНК, охватывая собой и малозначительные компании, имеющие пару заграничных фалов, и огромные сверхмощные концерны-спруты, опутывающие сетью своих отделений чуть не весь мир. Фактически именно такие концерны и являют собой то, что обычно именуется ТНК, а именно: могущественное с миллиардными оборотами производственно-торгово-финансовое головное («материнское») предприятие, руководящее из общих центров системой фактически соподчиняющихся по вертикали отделений, фалов, «дочерних» обществ и т.п. во многих странах мира в целях извлечения максимальных прибылей посредством концентрации ресурсов, рационализации управления, использования новейших научно-технических достижений и расширения рынков сбыта вплоть до монополизации их.

§ 734. Примером ТНК могут служить: «Дженерал моторс», «Дженерал Электрик», «Форд», «Ройал Датч Шелл», «Бритиш Петролеум», «Нестле», «Фпс», «Митцуи», «Мицубиши», «Микрософт», «Юнилевер» и многие другие. Финансовое могущество ТНК непомерно. 300 наиболее крупных ТНК по приблизительным оценкам контролируют до четверти всех мировых производственных активов. Ежегодный объем продаж отдельных ТНК превышает годовой валовой внутренний продукт (ВВП) многих стран мира. К примеру, объем продаж «Ройал Датч Шелл» равен ВВП Ирана. Трансграничные торговые операции в рамках ТНК превышают объем мирового экспорта.

По оценкам ООН в категорию ТНК включаются до 45 тысяч головных (материнских) корпораций и 280 тысяч их зарубежных отделений. При этом до половины всех ТНК базируются в трех государствах: США (около 25%), Великобритании и Японии (примерно по 12-13%)*(52).

§ 735. Экономическое, политическое и социальное воздействие деятельности и инвестиций ТНК на принимающие страны двояко. С одной стороны, ТНК, являясь крупными экспортерами капиталов, способны оказывать значительное стимулирующее воздействие на экономику принимающих стран: организация современного высокотехнологического производства, открытие новых рабочих мест, обучение национальных кадров современным технологиям и методам организации производства, стимулирование потребления и экспорта и т.д.

С другой стороны, общеизвестными фактами являются: использование экономической мощи ТНК для оказания давления на политику принимающих государств, вмешательство в их внутренние дела, подкуп

местных чиновников в интересах получения выгодных заказов, налоговых и т.п. льгот. Отсюда и широкая практика политических скандалов, коррупция; налоговые злоупотребления; попытки применения в своей деятельности законов и иных норм стран происхождения ТНК, претензии на особые привилегии, отказ признавать исключительную юрисдикцию местных судов и т.п. Экспортируя свои товары, ТНК препятствуют развитию конкурирующего национального производства. Планирование производства и торговли, осуществляемые в рамках ТНК, могут вступать в противоречие с программами экономического развития принимающих стран, подрывая выполнение этих программ (см. § 731).

Образование внутри ТНК закрытых внутрикорпорационных систем планирования и осуществления международной торговли между подконтрольными ТНК предприятиями разных стран позволяет ТНК по своему усмотрению распределять платежи, сосредотачивая прибыли в одном государстве, а убытки в другом. Распространенной практикой является и размещение в странах пребывания ТНК экологически вредных производств, в том числе не допускаемых в государствах, где размещаются головные предприятия.

§ 736. Именно отмеченные и другие негативные особенности деятельности ТНК в принимающих странах, особенно в развивающихся, зачастую не способных оказывать в индивидуальном плане сопротивление напору со стороны ТНК, часто по финансово-экономической мощи преобладающих над принимающим государством, - явь уже с 70-х гг. XX в. причиной и стимулом для усй прежде всего в рамках ООН по выработке международно-правовых норм, которые бы став деятельность ТНК под некий контроль, дабы обуздать вредные элементы активности ТНК в странах, где действуют ТНК; прежде всего это относилось к пресечению попыток монополизации рынков и подавлению национальной экономики принимающих стран с использованием недобросовестной конкуренции, коррупции и т.п.

В рамках движения в середине 70-х гг. в направлении установления так называемого «Нового международного экономического порядка», который обеспечивал бы приоритетные экономические интересы развивающихся стран, была, в частности, принята в 1974 г. Генеральной Ассамблеей ООН известная Хартия экономических прав и обязанностей государств, где содержались среди прочего и положения, согласно которым каждое государство имеет право «регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций в пределах действия своей национальной юрисдикции и принимать меры по обеспечению того, чтобы такая деятельность не противоречила его законам, нормам и постановлениям и соответствовала его экономической и социальной политике» (ст. 2).

Положение это, по сути, лишь подтверждающее и без того неоспоримые суверенные права государств, разумеется, мало что давало с точки зрения конкретных международно-правовых ограничений действий ТНК, как, впрочем, и вообще названная Хартия в целом, представлявшая собой юридическую резолюцию Генассамблеи ООН со свойственной такому акту необязывающей правовой силой.

§ 737. Тогда же, в 1974 г. была по инициативе так называемой «Группы 77» развивающихся стран образована Комиссия ООН по ТНК со своим Секретариатом - Центром по ТНК, которым было поручено, в частности, подготовить проект Кодекса поведения транснациональных корпораций, а также осуществлять изучение политических, экономических и социальных последствий деятельности ТНК, организовать всеобъемлющую систему информации и т.п.

Центр (с 1993 г. действующий под эгидой ЮНКТАД) вел большую информационно-аналитическую работу, оцениваемую как полезную в практическом плане; подготовлены были сотни информационных докладов и иных документов по разнообразным аспектам деятельности ТНК.

Был разработан и подготовлен проект Кодекса поведения ТНК. Кодекс этот изначально предусматривался не для оформления в конвенционном порядке, но лишь для принятия в виде резолюции Генассамблеи ООН (эвентуально ЭКОСОС). Однако проект так и не был окончательно согласован. В этой связи, естественно, проект Кодекса юридически не обладает какой-либо правовой силой, даже и рекомендательного характера, не говоря об императивности.

§ 738. Весьма острые разногласия возникали между развивающимися и промышленно развитыми странами, в частности, по вопросам предоставления ТНК полного национального режима, по так называемому «минимальному стандарту» (см. § 688) для иностранных компаний в отношении применения национального законодательства; по включению в концепцию национального суверенитета полного применения национального законодательства к режиму иностранных компаний; по определению рамок, ограничивающих неотъемлемое право государств на суверенитет над своими природными ресурсами, и связанных с этим проблем национализации и т.д.

Согласованные же положения проекта Кодекса во многом лишь дублируют отдельные общепризнанные международно-правовые принципы и стандарты, ранее зафиксированные в международных договорах. Положительным результатом многолетних работ над проектом Кодекса можно считать, однако, создание атмосферы сотрудничества для дальнейшего диалога между преследующими различные цели в отношении регулирования деятельности ТНК государствами; с одной стороны, промышленно развитыми, где ТНК имеют свои головные предприятия, а с другой стороны, - развивающимися странами, стремящимися уберечься от негативных аспектов работы ТНК.

§ 739. Осуждение и запрет взяточничества и коррупции, зафиксированное в проекте Кодекса, имело резонансом принятие Генеральной Ассамблеей на ее XXX сессии особой резолюции «О мерах против коррупции, практикуемой транснациональными корпорациями и другими корпорациями, их посредниками и причастными к делу сторонами», увы, с присущей такого рода актам не более чем рекомендательной силой.

В этом же направлении работает и правовой документ уже с конвенционной обязывающей силой, а именно разработанная в рамках ОЭСР и подписанная в 1997 г. Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при совершении международных деловых операций, причем Конвенция применима не только к деятельности ТНК.

Можно упомянуть и трехстороннюю Декларацию Международной организации труда (МОТ) о принципах, касающихся многонациональных предприятий и социальной политики, затрагивающих деятельность таких предприятий и ее последствия в социальном плане, 1977 г.

Характер документов, прямо посвященных деятельности ТНК, достаточно ясно свидетельствует о том, что, к сожалению, действительно существенного международно-правового регулирования деятельности ТНК сегодня (2003 г.) не существует.

§ 740. В правовом аспекте особенностью ТНК является, во-первых, то, что формально это предприятие, подпадающее, как и его соответствующие подконтрольные центру зарубежные отделения, под национальную юрисдикцию соответствующих стран. Фактически же ТНК - мультинациональное, трансграничное предприятие.

Во-вторых, другой особенностью служит то, что зарубежные отделения ТНК, его филиалы, дочерние общества, находясь под юрисдикцией принимающего государства, зарегистрированные в нем и формально являющиеся предприятиями данного принимающего государства, фактически для него - иностранные, ибо связи их, зависимость от зарубежного головного комплекса ТНК значительно сильнее и существеннее, чем от принимающего государства.

Наконец, в-третьих, особенностью ТНК является и то, что во многих случаях, обычно через головное, материнское предприятие, ТНК ведет деловые операции непосредственно с принимающими государствами, потенциально принимающими, просто с государствами, как с деловыми партнерами.

Образно говоря, ТНК может быть уподоблено своего рода мифологической многоглавой гидре: одна голова - представляет собой «материнский» мозговой центр; другая голова - весь единый многонациональный комплекс ТНК и, наконец, множество национально различно окрашенных голов. Эта многоглавость, как и в народных сказках, сообщает ТНК особую живучесть: потеря одной нескольких «голов» не означает гибели всей «гидры».

2. ТНК и финансово-промышленные группы (ФПГ) в СНГ

§ 741. Не лучше в принципе обстоит дело и с регулированием на международном уровне деятельности ТНК в региональном плане. Нельзя при этом обойти вниманием подписанную рядом стран СНГ (включая Россию) в 1998 г. Конвенцию о транснациональных корпорациях*(53). Конвенция эта содержит явные признаки некоего административного «насаждения» ТНК сверху в странах-участницах. При этом сама сущность традиционных ТНК (возникших исторически и продолжающих возникать в мире на сугубо рыночных основах, без какого-либо администрирования со стороны государств) понимается согласно Конвенции 1998 г. принципиально иначе. Для создания ТНК по Конвенции предусматривается заключение межправительственных соглашений, а также специальная национальная регистрация в качестве именно ТНК. Обусловливается всяческая поддержка и поощрение ТНК со стороны государств, вплоть до беспроцентного ввоза и вывоза оборудования, инвестиционных вливаний и т.п. Экономический Совет СНГ соответственно принял в 2000 г. специальную «Рекомендацию по разработке организационных проектов транснациональных корпораций». Свободного, не урегулированного, так сказать, «стихийного» образования ТНК по образу и подобию множества уже существующих в мире ТНК, таким образом, очевидно, не предполагалось.

§ 742. Фактически ТНК, предусматриваемые Конвенцией СНГ 1998 г., являются не «транснациональными», но «межнациональными» корпорациями, точнее, объединениями. По существу ТНК, как они выглядят согласно Конвенции, больше похожи на так называемые Финансово-промышленные группы (ФПГ), о которых также надо сказать несколько слов.

ФПГ призваны были после распада СССР служить средством восстановления нарушенных и установления новых хозяйственно-экономических межотраслевых связей в рамках СНГ с использованием по аналогии конструкций, присущих доказавшим свою высокую эффективность транснациональным корпорациям в странах рыночной экономики.

Правовой базой ФПГ стали: Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений, заключенное государствами СНГ 15 апреля 1994 года; Единообразный закон «О финансово-промышленных группах», принятый Межпарламентской ассамблеей СНГ 17 февраля 1996 г. (по модели Российского Федерального закона «О финансово-промышленных группах» от 13 ноября 1995 г.); двусторонние соглашения между странами СНГ (например, между Россией и Казахстаном) об основных принципах создания финансово-промышленных групп. Сюда же можно отнести и упомянутую выше Конвенцию 1998 года о транснациональных корпорациях.

§ 743. Создаваемое на такой правовой базе ФПГ представляет собой образуемое на договорной основе объединение нескольких юридических лиц из различных государств. Оно получает статус ФПГ в силу решения компетентного государственного органа по месту регистрации на основе межправительственного соглашения и решения правительства соответствующего государства. Управляется ФПГ советом управляющих, включающих всех участников Группы. В качестве учредителей ФПГ участвуют государственные органы. Принципиально важна установка на образование «горизонтальных» связей между хозяйствующими субъектами, т.е. между формально равными партнерами из разных стран.

Именно эта установка, а также государственно формализованный порядок образования ФПГ на договорной основе коренным образом отличают ФПГ от традиционных транснациональных корпораций стран рыночной экономики. И хотя в упоминаемых выше правовых актах ФПГ приравниваются к ТНК рассматриваются как разновидность последних, очевидно, здесь мы имеем дело с неким особым организационным феноменом, свойственным, по-видимому, странам с переходной экономикой.

§ 744. По своему характеру как ФПГ, так и ТНК в странах СНГ весьма похожи на бывшие так называемые «международные хозяйственные организации» (МХО), получившие распространение в свое время в качестве средства межотраслевого сотрудничества стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ). Как и в целом, экономическое сотрудничество в рамках СНГ во многом использовало институционные формы СЭВ.

Следует оговорить, что и ТНК стран СНГ, и их ФПГ рассматриваются в настоящей главе курса, трактующей традиционные, западные ТНК, - по сути исходя из одинаковой терминологии - ТНК. Фактически и формально западные ТНК и ТНК/ФПГ стран СЭВ - совершенно разные феномены.

При сопоставлении традиционного западного понятия ТНК с понятием ФПГ (ТНК стран СНГ) наиболее существенно то, что ТНК - это предприятие (головное) с соподчиненными по вертикали отделениями (в той иной правовой форме) в других странах, а ФПГ - объединение, во всяком случае, формально равноправных по горизонтали предприятий из разных стран. Отсюда и различия в способах создания и принятия решений в ТНК и в ФПГ.

На практике очень мало известно о реальных успехах ТНК и ФПГ в рамках СНГ, и можно лишь предполагать, что особых успехов не наблюдается.

3. Правовой статус ТНК

§ 745. Все отмеченные особенности, не говоря о фактической гигантской материальной мощи, служат неким предлогом, чтобы рассматривать ТНК не просто в качестве обыкновенного коммерческого предприятия, но особого рода международного образования - равного, если не юридически, то фактически, по мощи самим государствам. А отсюда и вроде бы логическое основание для того, чтобы признать «равенство» и юридически, то есть признать ТНК - субъектами международного права с той иной степенью правоспособности (правосубъектности) (см. также § 141).

Если описанные выше попытки подчинить деятельность ТНК международно-правовой регламентации сравнить со своего рода долгой «осадой» могучей цитадели совокупности всех ТНК, то встречные претензии с их стороны на международную правосубъектность выглядят как некие кавалерийские

«вылазки» из осажденной крепости. Однако как «осада», так и «вылазки» пока равно оказываются безуспешными, международное право с трудом поддается принципиальным изменениям.

§ 746. Притязания ТНК на международную правосубъектность хотя и не выдвигаются прямо, явно пока не имея шансов для успеха (к примеру, в рамках ООН), довольно широко присутствуют в научной доктрине с теми иными теоретическими обоснованиями, что выглядит своего рода рекогносцировкой для эвентуальной политической акции. Фактически единственную цель приобретения ТНК международно-правового статуса с очевидностью можно видеть лишь в стремлении вывести ТНК из-под национальной юрисдикции, придав им международно-правовой иммунитет от гражданско-правовых судебных притязаний на национальном уровне (см. § 53, 141).

В практическом плане такая иммунитет, разумеется, может во многих случаях быть весьма удобной для ТНК, но была бы весьма неудобной для потенциальных процессуальных противников ТНК, в том числе и на государственном уровне. Что же касается чисто политического и теоретического аспектов наделения ТНК статусом субъектов международного права, притязания эти не выглядят основательными.

Во-первых, включение ТНК в «состав» субъектов международного права принципиально порочно, ибо открывает шлюзы для размывания самого понятия и сущности международного права. Логически, если предоставлять международную правосубъектность для ТНК, почему тогда не предоставлять ее и для иных национальных предприятий, возможно, не менее крупных, чем некоторые ТНК, а следуя далее, и для любых юридических лиц и индивидов?

Во-вторых, предоставление международно-правового статуса хотя бы «крупнейшим» ТНК (как иногда предлагается) создавало бы простор для субъективных и политических спекуляций. И какие ТНК понимать в качестве «крупнейших», если даже понятие самих ТНК еще далеко от определенности и общего признания?

Наконец, никак нельзя обосновать и пользу наделения ТНК международной правосубъектностью с практической точки зрения. По долгому опыту ТНК неплохо процветают и без международной правосубъектности. Не ясно и что выиграют реально государства от приобретения ТНК правосубъектности?

§ 747. Пытаясь обосновывать правосубъектность ТНК, обычно смешиваются два разных вида международных экономических отношений: а) отношения публичного характера, регулируемые международным публичным правом, и б) отношения частноправового характера (в которых, разумеется, могут участвовать и ТНК), регулируемые применимым гражданским правом тех иных государств, а также и международно-правовыми (конвенционными) нормами, которые могут применяться, в частности, и к ТНК. Соответственно индивиды и юридические лица, очевидно, могут быть дестинаторами определенных норм международного права. Но это вовсе не значит, что такие лица, в том числе индивиды и ТНК, следует признавать субъектами международного права.

Идеи наделения международной правосубъектностью ТНК, индивидов и т.п. давно не новы. И уже одно то, что эти идеи, оставаясь на уровне доктрины, по сути не воспринимаются реальным международным правом, свидетельствует о нежизненности такого теоретизирования, во всяком случае до тех пор, пока не появится некое общемировое правительство, с апологетами которого по сути смыкаются и апологеты распространения международной правосубъектности на физических и юридических лиц.

Что касается правового статуса ТНК и ФПГ в рамках СНГ, то по аналогии с генетически «родственными» им МХО в рамках сотрудничества в СЭВ отдельные ТНК и ФПГ в зависимости от условий их учредительных документов могут обладать ограниченной функциональной международной правосубъектностью и во всяком случае - внутринациональной правосубъектностью по месту их регистрации.

§ 748. Выше проиллюстрировано, что по существу нет никакого солидного международно-правового обязывающего регулирования деятельности ТНК как таковых. До сих пор не сложилось и международно-правового регулирования трансграничной деятельности ТНК в международных экономических отношениях. Поэтому нельзя, со ссылками, в частности, на ТНК, серьезно говорить о так называемом «международном транснациональном праве», тем более как о некоей третьей правовой системе, наряду с международным и внутригосударственным правом. Некорректно считать и что в системе международного экономического права объективно существует некое транснациональное право. Где система норм этого права?

§ 749. Уместно здесь же отметить, что фигурирующее в трудах некоторых европейских ученых (Х.Кок, У.Магнус, П.Винклер фон Маренфельс и др.) понятие «международного права компаний» как якобы

института современного международного частного права - на самом деле не более как доктринальная идея весьма спорного свойства. Международное частное право, понимаемое в науке и на практике как институт того иного национального гражданского права либо как совокупность в основном конвенционных норм международного публичного права, унифицированно регулирующих частноправовые отношения, - и в том и в другом случаях не содержит пока особых, сложившихся и общепризнаваемых институтов так называемого международного права компаний.

Контрольные вопросы:

1. В чем заключаются экономическое значение транснациональных корпораций (ТНК), их понятие, проблемы международно-правового регулирования их деятельности и реальное состояние такого регулирования?
2. Что значат ТНК и финансово-промышленные группы (ФПГ) в странах СНГ?
3. Каков правовой статус ТНК?

Тема 12.

Международное налоговое право

П Л А Н

1. Регулирование проблем двойного налогообложения
2. Правовое обеспечение благоприятного режима налогообложения за рубежом для отечественных физических и юридических лиц

Введение. налогообложение относится к исключительной компетенции государства, являясь одной из функций государственного суверенитета, и соответственно регулируется национальным законодательством.

Вместе с тем в процессе международного делового и бытового общения и по мере расширения такого общения возникает все больше проблем, связанных с налогообложением, которые требуют международно-правового урегулирования. Эти проблемы можно разделить на две основные категории:

- избежание двойного налогообложения;
- обеспечение за рубежом благоприятного режима налогообложения для отечественных физических и юридических лиц.

1. Регулирование проблем двойного налогообложения

Двойное налогообложение может происходить, когда резидент (физическое юридическое лицо) одного государства получает какой-либо доход, будь то коммерческая деятельность заработная плата, гонорар, получение наследства и т.п., владеет налогооблагаемой недвижимостью, короче - подпадает тем иным образом под обязанность уплаты налога в другом государстве в других государствах в соответствии с их налоговым законодательством. В то же время резиденты в силу налогового законодательства своего государства подпадают под обязательство уплаты налога этому государству по тем же самым основаниям (*ratione materiae*).

Международное (экономическое) право не содержит общепринятых правовых принципов и норм решения проблемы двойного налогообложения. Примерами немногих многосторонних, в основном не получивших широкого применения, соглашений об избежании двойного налогообложения могут служить ранее действовавшие конвенции между странами Андской группы, между странами бывшего СЭВ, а также Конвенция между Северными странами.

С другой стороны, в мире заключены сотни двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения. Несколько десятков таких соглашений действует и между Россией и другими странами, в том числе с большинством стран Евросоюза, США, Японией, Китаем, Индией, Израилем, Канадой, Швейцарией и др. Существуют и модельная конвенция по двойному налогообложению, разработанная в ОЭСР, а также модельная конвенция ООН о двойном налогообложении между развитыми и развивающимися странами (1979 г.).

В большинстве соглашений (в том числе российских) об избежании двойного налогообложения для определения государства, в котором должны уплачиваться налоги, в основу положено два принципа:

- подоходный налог - уплачивается по месту постоянного местонахождения плательщика (*lex domicilii*). Это для физического лица место его постоянного проживания, а для юридического лица место его регистрации;

- налог на недвижимое имущество уплачивается по месту нахождения этого имущества (*lex rei sitae*).

Впрочем, в отдельных соглашениях об избежании двойного налогообложения могут применяться и иные принципы определения места взимания налога, например, для подоходного налога - место извлечения дохода. Кроме того, соглашения об избежании двойного налогообложения могут иметь и ограниченное действие, распространяющееся лишь на налогообложение отдельных видов деятельности (например, транспортные перевозки) имущественных отношений (например, налоги на наследство).

Принцип *lex domicilii* для определения места взимания подоходного налога, очевидно, привлекателен для фискальных органов тем, что бремя ответственности за исправное собирание налога переносится с этих органов на самого налогоплательщика, который под страхом санкций, вплоть до уголовных, обязан декларировать все свои доходы и оплатить налоги на них. Контроль за исполнением этой обязанности легче всего, разумеется, осуществлять по месту нахождения налогоплательщика.

Но как и во всем, применение принципа *lex domicilii*, казалось бы, наиболее эффективного для контроля за сбором налогом, вместо выгод для государства, которое из фискальных интересов заинтересовано обычно в установлении достаточно высоких ставок подоходного налога, часто практически оборачивается не увеличением общих собираемых сумм налогов, но их сокращением. Налогоплательщики, естественно, в отличие от государств заинтересованные в низком уровне налогообложения, «бегут» в страны, где этот уровень ниже и где обозначают свое место жительства, регистрируют свои предприятия.

Эта практика породила такое уродливое явление, как создание так называемых оффшоров. Оффшором считаются государства территории, предоставляющие сверхльготный налоговый режим (до 3-5% налога на прибыль) и не предусматривающие раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций. Всего (на сентябрь 2003 г.) в списках Центробанка 49 оффшоров, включая такие, как Швейцария, Кипр, Ирландия, Люксембург, Гонконг, Панама, Сербия и Черногория и т.д. Не брезгают образованием оффшорных зон и самые богатые страны запада: США (штаты Вайоминг, Делавер), Великобритания (остров Мэн, Гибралтар, Нормандские острова, Виргинские острова).

Оффшоры образуются государствами в целях привлечения налогоплательщиков, хотя и на условиях низких налоговых ставок, но все же при больших количествах плательщиков в бюджет поступают значительные суммы сборов, а кроме того, происходит и определенное оживление деловой активности.

Очевидно, в связи с этим эффективных антиоффшорных коллективных мер международно-правового характера не наблюдается. На национальном уровне, к примеру, Центробанк России, преследуя цели пресечения увода валютных средств за рубеж, прибегает, в частности, при операциях с оффшорами к требованию резервирования на счетах до 100% от переводимых в оффшоры сумм. Разумеется, можно обходить эти требования посредством перевода средств через банки других государств, но в этих случаях наблюдается взаимодействие и с валютными органами этих других стран, также пытающимися бороться с закрытыми от контроля трансферами.

Другим примером может служить вступивший в действие в 1998 г. в Нидерландах закон, согласно которому иностранные корпорации, не имеющие фактической связи с государствами, где они учреждены, и полностью почти полностью осуществляющие свою деятельность в Нидерландах, подпадают под особое регулирование: они должны, в частности, регистрироваться в Нидерландском торговом реестре в качестве псевдо иностранных. Если этого не будет сделано, руководство (директоры и т.д.) таких корпораций может нести солидарную имущественную ответственность перед возможными кредиторами такой псевдо иностранной корпорации. Аналогичные подходы используются и в США.

§ 757. В связи с «дурной» славой оффшоров, а также ввиду усиления контроля за финансовыми трансферами оффшоров, все более привлекательными для бизнесменов, стремящихся уйти от налогов, становятся некоторые еще не включенные в черные списки европейские страны (Исландия, Венгрия) с более низким уровнем налогообложения либо страны (например, Великобритания, Дания), где

«специалистами» отработаны хитроумные методы так называемого «налогового планирования», «минимизации налогов», позволяющие при сохранении внешней респектабельности уменьшать налоги почти до оффшорного уровня.

Соглашения с другими государствами об избежании двойного налогообложения базируются, что касается налогообложения недвижимости, на принципе *lex rei sitae*, а что касается подоходных налогов - на принципе *lex domicilii*. При этом российское законодательство исходит из того, что если иностранные компании, действующие в России, образуют в ней свои постоянные представительства, доходы иностранной компании, извлеченные в России, облагаются в ней налогами. Такой порядок служит некоторой налоговой препоной для российских предприятий, «ушедших» в оффшоры, но фактически продолжающих работать в России формально уже в качестве представительств фиктивных оффшорных компаний. Понимание представительства может быть довольно широким, вплоть до наличия у представителя иностранной компании постоянной от нее доверенности на ведение коммерческой деятельности.

Оффшорные территории могут изыматься из-под действия соглашений об избежании двойного налогообложения.

Для предпринимателей помещение денег в оффшоры - важнейший способ увода, в том числе «грязных», денег за рубеж. Часто даже не «увод», а просто оставление выручки за экспортированный товар в иностранных, в том числе оффшорных банках. Преследуемые российской Фемидой «олигархи», находящиеся в бегах, как Гусинский, Березовский, благополучно существуют в «Европах» на деньги, заранее и, с очевидностью, незаконно аккумулированные ими в оффшорах.

Например, 61% акций российской нефтяной компании ЮКОС принадлежит гибралтарской Group Menatep Ltd. А эта компания владеет другими дочерними компаниями, также владеющими акциями ЮКОС: Jully Enterprises (Кипр) и Yukos Universal Ltd (о. Мэн). 59,5% акций Group Menatep Ltd. принадлежат г-ну М.Ходорковскому, еще 7% - г-ну В.Шахновскому (оба находятся под следствием) и т.д. Все эти «хитрости» формально якобы не нарушают каких-либо российских иных законов:

Давно пора, однако, ввести в России четкие законы, которые постав бы препоны беззастенчивому валютному грабежу страны, дело касается десятков миллиардов долларов. Прецедентом, в частности, может служить упоминавшийся выше Нидерландский закон. Несомненно, могут быть найдены и иные, более действенные методы.

Сама по себе возможность наживы сказочных богатств за счет эксплуатации национальных недр и природных ресурсов не укладывается ни в какие рамки цивилизованного предпринимательства. Здесь явны недостатки порядков и приватизации, и налогообложения.

Очевидно, также может быть установлен запрет оставления выручки от экспорта в зарубежных банках. «Псевдо иностранные» предприятия, принадлежащие фактически российским предпринимателям, не должны в отношении налогообложения рассматриваться как иностранные, должны изыматься из-под действия соглашений об избежании двойного налогообложения. А в случае сокрытия данных о фактическом финансовом составе псевдо иностранных предприятий виновные должны подлежать уголовной ответственности. Впрочем, специалисты валютного, банковского дела, очевидно, могут найти при желании более эффективные и грамотные меры по борьбе с незаконным уводом денег за рубеж.

В этом деле могло бы быть весьма ценным и содействие со стороны ФАТФ.

Что касается косвенных налогов (на добавленную стоимость - НДС, акцизы) международные проблемы, связанные с ними, возникают обычно при импорте-экспорте товаров. При решении этих проблем могут применяться два принципа:

- принцип страны происхождения. В этом случае при импорте НДС и акцизы не взимаются в стране импорта, а в стране экспорта уплаченные в ней НДС и акцизы не возмещаются экспортеру;

- принцип страны назначения. НДС и акцизы в этом случае взимаются в стране импорта, а потери производителя/экспортера от уплаты косвенных налогов в стране происхождения ему компенсируются.

Применение того иного принципа во избежание двойного косвенного налогообложения также требует межгосударственной договоренности, как и в части коллизий обложения прямыми налогами. Проблема эта может решаться как в рамках общих соглашений об избежании двойного налогообложения, так и в особом порядке.

2. Правовое обеспечение благоприятного режима налогообложения за рубежом для отечественных физических и юридических лиц

Кроме налогов, подпадающих под действие соглашений об избежании двойного налогообложения, существует много не подпадающих под эти соглашения видов налогов для юридических и физических лиц одного государства в другом государстве. Это касается не только таможенных пошлин, которые в принципе - разновидность налога, но и косвенных налогов, и разнообразных специальных, в том числе муниципальных налогов, например дорожный налог на личный транспорт, экологический налог и т.п.

В отношении таких налогов зарубежных стран единственное, что может сделать государство для своих физических и юридических лиц, - это обеспечить для них либо национальный режим, либо режим наибольшего благоприятствования в отношении налогообложения. Это осуществляется на международно-правовом уровне посредством предусмотрения таких режимов как на многостороннем правовом уровне, в частности, в ГАТТ и в других международных соглашениях системы ВТО, так и на двустороннем, - в двусторонних торговых договорах, в иных специальных международных соглашениях. Такие принципы предусматриваются и в международно-правовых актах международных конференций (например, Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.), в резолюциях органов ООН, а также в актах региональных учреждений (Социальная хартия Евросоюза) и т.п.

Освобождение от налогов дипломатических представительств и подобных государственных органов за рубежом общепризнано международным правом как в силу обычая, так и конвенционно, в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.; в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.; в Конвенции о специальных миссиях 1969 г. и др.

Особую категорию представляют собой соглашения об освобождении от налогообложения международных организаций (как межправительственных, так и неправительственных), особенно в странах местопребывания их штаб-квартир. Соответствующие условия могут включаться и в соглашения (конвенции) общего характера об иммунитетах и привилегиях международных организаций. Например, Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 г.; Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 г. и т.д.

Наконец, надо упомянуть и международные межведомственные соглашения налоговых органов разных стран об обмене взаимной информацией и опытом, о сотрудничестве в области организации налогового контроля и т.д.

Контрольные вопросы:

1. Как регулируются правовые проблемы двойного налогообложения?
2. В чем правовые проблемы использования так называемых оффшоров?
3. Как юридически может обеспечиваться благоприятный налоговый режим отечественных физических и юридических лиц за рубежом?

Тема 13.

Урегулирование публично-правовых экономических споров

П Л А Н

1. Понятие международного экономического процессуального права
2. Общие для международного публичного процессуального права средства урегулирования межгосударственных споров, включая экономические
3. Урегулирование межгосударственных споров отраслевого экономического характера
4. Урегулирование межгосударственных экономических споров на региональном (интеграционном) уровне

1. Понятие международного экономического процессуального права

§ 764. Международное экономическое процессуальное право (международный экономический процесс) представляет собой комплекс международно-правовых норм, обеспечивающих разрешение международных экономических споров.

В доктринальном плане международное экономическое процессуальное право (МЭПП) не есть подотрасль МЭП, но - подотрасль общего международного публичного процессуального права. Условно-иллюстративно международное экономическое процессуальное право по отношению к международному экономическому праву может быть уподоблено некоей аналогии гражданско-процессуального права применительно к гражданскому праву (если сравнивать с внутринациональной правовой систематикой).

Следует сразу же оговориться, что хотя вводимое в настоящем курсе в научный оборот понятие международного экономического процессуального права методологически вполне оправданно, МЭПП в качестве отрасли права находится еще лишь на ранней стадии становления. Институционно особый судебно-арбитражный аппарат и его процессуальные нормы для рассмотрения международных экономических споров еще мало развиты. Это, впрочем, для международного публичного права в целом не менее типично. То же самое касается и всего корпуса (*corpus juridicum*) процессуальных норм международного права в целом, соответствующие нормы которого, естественно, могут быть применимы и в его составной части - в международном экономическом процессуальном праве.

§ 765. Предметом МЭПП являются отношения, возникающие в связи с разрешением споров экономического характера между субъектами международного публичного права, а также отношения между этими субъектами, возникающие в связи с согласовываемыми ими международно-правовыми актами по урегулированию международных экономических споров между частными лицами из разных государств.

Следует заметить, что институт иммунитета, представляя собой важнейший элемент правового статуса государств и других субъектов международного права, обычно в этом своем качестве и рассматривается в доктрине, в том числе в настоящем курсе. Между тем иммунитет имеет очевидное процессуальное значение, и соответственные его аспекты в системном плане представляют собой предмет международного публичного процессуального права. В интересах, однако, целостности изложения материала все, что касается иммунитета, в курсе сосредоточено, в основном, в одном месте (§ 90-107).

Субъектами МЭПП являются субъекты международного экономического публичного права, в том числе соответствующие судебно-арбитражные учреждения.

Источники МЭПП - те же, что и в международном публичном праве, включая и принципы и нормы общего международного публичного процессуального права.

Основным принципом МЭПП является когентный принцип мирного урегулирования споров, наряду с которым, для МЭПП, естественно, действуют и другие общепризнанные принципы (*jus cogens*) международного публичного права.

Система МЭПП включает правовые нормативно-процессуальные средства:

- применимые в международном публичном процессуальном праве общие средства и методы урегулирования экономических споров;
- средства и методы урегулирования межгосударственных споров отраслевого экономического характера;
- методы и средства урегулирования межгосударственных экономических споров на региональном уровне;
- нормы международно-правового обеспечения урегулирования международных частноправовых споров.

2. Общие для международного публичного процессуального права средства урегулирования межгосударственных споров, включая экономические

§ 766. В Уставе ООН, кроме «споров», упоминаются также «ситуации, продолжение которых способно угрожать поддержанию мира и безопасности». Различаются споры «юридические» и «политические», причем, очевидно, экономические споры могут быть и теми, и другими. Что касается политических споров, они обычно не передаются на рассмотрение в международные суды арбитражи, но решаются путем непосредственных переговоров представителей спорящих сторон.

В юридико-техническом смысле существуют следующие способы рассмотрения межгосударственных споров.

§ 767. Основным обычно используемым средством разрешения споров являются непосредственные переговоры между самими спорящими сторонами.

Существуют также различные виды так называемой согласительной процедуры.

Добрые услуги - предполагают участие в рассмотрении спора других, кроме спорящих, сторон, в задачи которых входит организация и налаживание контактов между спорящими сторонами до начала между ними непосредственных переговоров. Однако не исключается участие в этих переговорах и сторон, оказывающих добрые услуги.

Посредничество - означает обычно активное участие третьих сторон в непосредственных переговорах между спорящими.

Стороной, оказывающей добрые услуги осуществляющей посредничество, может быть государство, международная организация, международное должностное частное лицо.

Следственные комиссии - создаются обычно на паритетных началах из представителей спорящих сторон. В задачу их входит выяснение фактических обстоятельств спора.

Гораздо чаще создаются, также на паритетных началах, так называемые согласительные комиссии, в функции которых в отличие от следственных комиссий входит и достижение согласия по спорным вопросам.

Образование комиссий предусматривалось первоначально Гаагскими конвенциями 1899 и 1907 гг. о мирном разрешении международных столкновений, а затем Общим актом о мирном разрешении споров Лиги Наций 1928 г., пересмотренного ООН в 1949 г. Согласно Общему акту, если стороны не договорятся об ином, каждая из них назначает двух членов в комиссию, причем только один из членов может быть гражданином данного спорящего государства, а назначенные сторонами члены выбирают председателя комиссии.

Международные третейские суды, арбитражи

§ 768. Рассмотрению спора в арбитраже предшествует соглашение сторон так называемый «компромисс» об обязательствах спорящих сторон и о процедуре рассмотрения спора. Согласно упомянутому Общему акту 1949 г., если стороны не договорятся об ином, должно быть 5 арбитров. Во всяком случае, число арбитров должно быть нечетным. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1958 г. рекомендует государствам в соответствующих случаях принимать во внимание Образцовые правила арбитражного разбирательства, подготовленные Комиссией международного права ООН.

§ 769. На региональном уровне примером смешанной примирительной и арбитражной процедуры может служить система урегулирования споров в Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Для рассмотрения споров в связи с соблюдением обязательств в рамках ОБСЕ в 1992 г. была заключена Конвенция о примирении и арбитраже. В соответствии с Конвенцией образована Палата примирения и арбитража.

Процедура урегулирования спора предусматривает, прежде всего, переговоры сторон. При недостижении согласия каждая из сторон может передать спор в Палату примирения, образующую комиссию *ad hoc* (без необходимости согласия на это другой стороны, кроме случая, если последняя заявит, что спор затрагивает ее территориальную целостность). Сторона, не согласная с рекомендацией Палаты примирения, может обжаловать ее рекомендацию в Совет министров ОБСЕ, т.е. в орган политического характера.

Арбитражное производство возможно только с согласия спорящих сторон и, соответственно, на согласованных ими условиях. Процедура ОБСЕ применима к спорам и политического, и экономического характера.

§ 770. Международным третейским судом трансрегионального масштаба является Постоянная палата третейского суда в Гааге, созданная в соответствии с Гаагской конвенцией о мирном разрешении международных столкновений 1899 г. Фактически Палата как таковая не является постоянно действующей. Постоянными ее органами служат лишь Административный совет, состоящий из аккредитованных в Гааге дипломатических представителей стран-участниц Конвенции под председательством министра иностранных дел Нидерландов, а также Бюро Палаты, выполняющее функции секретариата.

Бюро ведет список арбитров (около 70), из которого спорящие государства выбирают арбитров для образования арбитража на разовой основе (*ad hoc*). Юрисдикция Палаты ограничена рассмотрением межгосударственных споров с согласия спорящих сторон, но по любым вопросам. Решения Палаты окончательны и обязательны. Палата руководствуется нормами общего международного права другим

применимым правом, а при согласии сторон - действует на основе «ex aequo et bono» (справедливости и добра).

СССР (теперь Россия) участвовал в Палате с 1956 г.

Международная судебная процедура

§ 771. Судебная процедура предполагает наличие постоянно действующего судебного органа, созданного на основе международного договора и распространяющего на договорных условиях свою юрисдикцию на определенные споры между участвующими в договоре государствами. Обычно при этом заранее согласовывается судебная процедура, состав суда и используемые юридические источники.

Первым в современной истории такого рода международным судом стала так называемая Постоянная палата международного правосудия, созданная в 1921 г. (Гаага) по Уставу Лиги Наций, она рассмотрела за 20 лет своего существования между двумя мировыми войнами 37 споров и дала 28 консультативных заключений.

§ 772. В настоящее время в качестве универсального по юрисдикции действует Международный суд ООН в Гааге, Статут которого является неотъемлемой частью Устава ООН. Суд состоит из 15 членов, избираемых Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности ООН на срок 9 лет на основе принципа представительства от основных правовых систем Мира. В компетенцию Суда входит рассмотрение споров, передаваемых в Суд с согласия спорящих государств, а также вынесение консультативных заключений по запросам международных организаций.

Около 50 государств, однако, декларировали для себя обязательность юрисдикции Международного суда ООН по ограниченному кругу вопросов. Обязательная юрисдикция Суда предусматривается также в ряде многосторонних договоров.

Процесс в Суде состоит из 2 частей - письменной и устной. Решения его обязательны для сторон, но не могут служить прецедентом для других аналогичных дел. При невыполнении решения Суда заинтересованная сторона имеет право обращения в Совет Безопасности. На практике Суд используется в основном для рассмотрения территориальных споров. В среднем разбирается менее 2 дел за год.

Государства - не члены ООН могут особо принять Статут Международного суда участвовать в судебном деле на разовой основе (ad hoc).

Международный суд руководствуется международными конвенциями, признанными спорящими сторонами; международным обычаем; общими принципами права, признанными цивилизованными нациями; а в качестве вспомогательных источников - судебными решениями, обязательными для участвующих сторон, и доктриной в трудах наиболее квалифицированных специалистов публичного права. При согласии сторон Суд может разрешать дело также «ex aequo et bono».

Если при рассмотрении дела не участвует судья от спорящей стороны, она может дополнительно назначить судью ad hoc.

Решения Суда окончательны и обязательны.

Расходы по делу несет каждая сторона свои, если Суд не решит иначе.

Международным судом ООН за все время было рассмотрено всего лишь 3 дела экономического характера. Вряд ли в целом можно считать, что опыт Международного суда оказался успешным. Споров в мире между государствами несть числа, но Суд остается по сути невостребованным.

3. Урегулирование межгосударственных споров отраслевого экономического характера

Система урегулирования межгосударственных торговых споров в рамках ВТО

§ 773. Эта Система заслуживает особо пристального внимания. Во-первых, потому, что регулирует споры в торговом секторе - наиболее масштабном и наиболее конфликтно-«продуктивном» в рамках международного экономического права, причем Система оказалась энергично востребованной в жизни. Во-вторых, Система являет собой первый трансрегионального охвата в международном публичном праве авангардный опыт успешного процессуального механизма с облигаторной юрисдикцией для разрешения межгосударственных споров.

Наконец, знакомство с Системой и ее изучение представляют собой важнейшее значение в связи с ожидаемым вступлением России в ВТО. Именно использование возможностей Системы - один из наиболее весомых резонансов для участия в ВТО, причем эти возможности могут быть задействованы сразу же, в отличие от выгод, которые могут ожидать лишь в долгосрочном плане. Ведь многие торгово-дискриминационные действия, применяемые в отношении России (необоснованные обвинения в демпинге, навязывание соглашений о так называемом «добровольном» ограничении экспорта и т.п., о чем говорится выше в настоящем курсе), возможны как раз лишь в силу того, что «некуда жаловаться».

Система, однако, не может, к сожалению, считаться географически универсальной, распространяясь только на споры между странами-членами ВТО по соответствующим правовым актам в рамках системы ВТО.

§ 774. Юридически Система основывается на принятом в 1994 г. в составе Марракешского пакета документе конвенционного значения, скромно именуемом «Understanding on Rules and Procedures Governing Settlement of Disputes» (Взаимопонимание о правилах и процедурах, руководящих урегулированием споров) - далее «Договоренность».

В рамках ВТО согласно Договоренности учрежден специальный Орган урегулирования споров - ОУС (Dispute Settlement Body - DSB), осуществление функций которого возложено «по совместительству», что показательно, на Генеральный Совет ВТО, выполняющий в перерыве между сессиями Конференции министров (главный орган ВТО) роль высшей инстанции в ВТО.

В функции ОУС, в частности, входит: образование жюри (panel) для рассмотрения конкретных споров и постоянного Апелляционного органа - АО (Appellate Body); одобрение докладов жюри и Апелляционного органа; осуществление наблюдения за выполнением решений и рекомендаций, а также санкционирование репрессивных мер в случаях невыполнения рекомендаций.

§ 775. Порядок урегулирования споров состоит из следующих последовательных стадий.

1. Исходя из основной цели механизма урегулирования споров - «обеспечить положительное разрешение спора», поощряется взаимоприемлемое разрешение проблемы, возникшей между членами ВТО в соответствии с установлениями ВТО. Поэтому первой стадией урегулирования спора являются взаимные консультации между соответствующими правительствами - сторонами спора.

2. Если консультации не дают результата, стороны по взаимному согласию могут на этой стадии обратиться к Генеральному директору ВТО, который, действуя *ex officio*, предоставляет возможность использования сторонами добрых услуг, согласительной процедуры посредничества.

3. Лишь по истечении 60 дней при безуспешности консультационной стадии истец может обратиться с просьбой к ОУС предпринять образование жюри для рассмотрения спора.

Жюри составляется в течение 30 дней со дня решения об этом ОУС из 3 кандидатов, предлагаемых на одобрение сторон Секретариатом ВТО, в том числе из имеющегося списка квалифицированных лиц. При возникновении трудностей в одобрении кандидатов члены жюри могут быть назначены Генеральным директором ВТО.

Без согласия сторон спора в жюри не могут входить их граждане.

Применяются стандартные правила процедуры, используемые при рассмотрении дела жюри, при выявлении обстоятельств дела и выводов, которые будут содействовать принятию ОУС рекомендаций постановлений. Однако стороны могут согласовать и иные правила процедуры для жюри. Члены жюри действуют в личном качестве и не подчиняются указаниям правительств.

Жюри может прибегать к получению информации и использовать консультации любых лиц и учреждений, при условии предварительного уведомления об этом члена ВТО, обладающего юрисдикцией над такими лицами и учреждениями. Допустимость, однако, инициативных заявлений о возможных упущениях и т.д. в процессе как по вопросам факта, так и права со стороны третьих лиц (так называемых *amicus curiae*) - в Договоренности не предусматривается.

Жюри может также использовать экспертов для подготовки консультативных докладов.

Любое государство-член ВТО, заинтересованное в деле, рассматриваемом жюри, имеет право вступить в процесс, уведомив об этом ОУС.

4. Основные этапы работы жюри следующие:

- стороны представляют в жюри до первого его заседания, посвященного рассмотрению спора по существу, письменные изложения фактических обстоятельств дела и аргументации;
- на первом заседании истец излагает свои требования, а ответчик - свои возражения. Третьи стороны, заявившие о своей заинтересованности в споре, также могут представить свои соображения;
- формальные прения происходят на втором заседании жюри по существу спора;
- если сторона процесса ссылается на какие-либо научно-технические факторы, жюри может назначить группу экспертов для подготовки экспертизы;
- жюри представляет разделы своего доклада, содержащие описание фактических обстоятельств дела и аргументацию, сторонам, которые могут в течение 2 недель представить свои замечания;
- жюри представляет промежуточный доклад, включая свои выводы и заключения, сторонам, которые в течение 1 недели могут потребовать пересмотра содержания. Срок пересмотра не должен превышать 2 недель, в течение которых жюри может проводить дополнительные встречи со сторонами;

- жюри представляет сторонам окончательный доклад, а через 3 недели доклад распространяется среди всех членов ВТО. Если жюри решит, что оспариваемое мероприятие несовместимо с условиями надлежащего применения соответствующего соглашения в рамках ВТО, оно предлагает рекомендацию о том, чтобы соответствующий член ВТО привел данное мероприятие в соответствие с надлежащим соглашением. Жюри может также предложить способы, с помощью которых этот член ВТО может выполнить рекомендацию.

Рассмотрение дела и принятие окончательного доклада жюри по спору должны состояться в течение 6 месяцев, но в срочных случаях, в том числе когда речь идет о скоропортящихся грузах, срок может быть сокращен до 3 месяцев.

5. Доклад жюри подлежит одобрению ОУС в течение 60 дней после его принятия жюри при условии, что ни одна из сторон не уведомит о намерении подать апелляцию в ОУС будет достигнут консенсус против одобрения доклада (так называемый «негативный консенсус»).

6. Каждая из сторон может обратиться в Апелляционный орган для пересмотра доклада жюри.

Апелляционный орган - постоянный орган, образуемый ОУС из 7 членов, с условием широкого представительства членского состава ВТО сроком на 4 года из лиц, обладающих признанным авторитетом в областях права и международной торговли, независимых от какого-либо правительства. Слушания в Апелляционном органе осуществляются коллегией из 3 ее членов. Орган правомочен поддержать, изменить пересмотреть правовые выводы и рекомендации жюри. Апелляционное рассмотрение завершается принятием доклада, при этом оно ограничивается только вопросами применения права и правовой интерпретации, содержащимися в докладе жюри. По общему правилу апелляционный процесс не должен превышать 60 дней, и в любом случае не более 90 дней.

7. Доклад Апелляционного органа одобряется ОУС в течение 30 дней и подлежит безусловному принятию сторонами к исполнению, если только не будет отклонен ОУС на основе негативного консенсуса.

8. Исходя из закрепленного в Договоренности принципа, гласящего, что «быстрое исполнение в соответствии с рекомендациями и постановлениями ОУС существенно для того, чтобы обеспечить эффективное разрешение споров на пользу всех членов организации», предусматривается последовательный контроль со стороны ОУС за осуществлением решений по урегулированию споров. В течение 30 дней после одобрения доклада либо жюри, либо Апелляционного органа ОУС созывает совещание, на котором соответствующая сторона должна заявить о своих намерениях относительно исполнения рекомендаций. Если признается непрактичным выполнение их немедленно, ОУС устанавливает определенный «разумный срок» для исполнения.

9. Если соответствующая сторона-член ВТО не соблюдает установленный «разумный срок», она обязана вступить в переговоры с истцом, с тем чтобы определить взаимоприемлемую компенсацию, например предоставление тарифных скидок в областях, имеющих особый интерес для истца.

10. Если в течение 20 дней не будет согласовано удовлетворительной компенсации, истец может потребовать от ОУС санкционирования приостановления уступок обязательств по отношению к ответчику.

11. ОУС в 30-дневный срок по истечении установленного «разумного срока» должен санкционировать применение истцом соответствующих мер, если только требования истца не будут отклонены ОУС на основе консенсуса.

В принципе репрессивное приостановление уступок применяется в том же секторе, который является объектом спора. Если это, однако, непрактично неэффективно, приостановление уступок может быть осуществлено и по другим секторам того же соглашения, на котором зиждутся соответствующие правоотношения. Но если и это является непрактичным неэффективным и если обстоятельства достаточно серьезны, приостановление уступок может быть санкционировано и по иным соглашениям в рамках ВТО.

Репрессалии (хотя они так и не именуется), предпринимаемые по отношению к ответчику, рассматриваются лишь как временные. Впредь до окончательной ликвидации отступления ответчика от соответствующих правил допущенных им нарушений.

12. ОУС продолжает наблюдение за осуществлением принятых рекомендаций и постановлений, и дело не снимается с повестки дня до его полного урегулирования.

Все расходы по работе Системы финансируются из бюджета ВТО, а свои расходы по конкретному процессу несет каждая из сторон.

§ 776. Таковы в схематичном изложении порядок и процедура урегулирования споров по международным соглашениям и подобным правовым актам системы ВТО. Анализ этого механизма показывает, что порядок урегулирования споров в рамках ВТО представляет собой знаменательную новацию в международном праве, представляющую собой интерес с точки зрения не столько использования существующих уже институтов и средств урегулирования споров в межгосударственных отношениях, сколько тесного сочетания этих средств в едином механизме, делающем такое сочетание особо эффективным.

Для этого механизма характерно, в частности, что:

- он универсален для разрешения любых споров, основывающихся на применении договорно-правовых документов, перечисленных в приложении к Договоренности (практически все основные соглашения Марракешского пакета);
- порядок рассмотрения споров обладает обязательной юрисдикционной силой в отношении указанных документов;
- члены ВТО обязались не предпринимать односторонних действий для противодействия оспариваемым мерам других членов ВТО, но должны обращаться к данной процедуре и следовать ее правилам;
- в механизме при определенных обстоятельствах может быть задействован Генеральный директор ВТО - ее высшее должностное лицо;
- процедура представляет собой последовательное, взаимосвязанное в едином процессе, обычно облигаторное применение при необходимости практически всех известных в международном праве средств урегулирования споров, а именно: взаимные консультации спорящих сторон; согласительные процедуры (добрые услуги, посредничество и т.п.); подобное арбитражному разбирательство дела жюри; подобное судебному - апелляционное производство. А также санкционируемые ОУС - органом ВТО меры характера санкций;
- этапы рассмотрения тяжбы и имплементации решений обусловлены достаточно четкими процессуальными сроками, что обеспечивает быстрое разрешение спора и быстрое исполнение. Вся процедура рассмотрения и принятия рекомендации по спору занимает примерно от 8 до 12 месяцев;
- процедура в целом ориентирована на избежание тупиковых ситуаций, которые препятствовали бы принятию окончательного решения по делу;
- хотя рассматриваются споры между государствами, дело возбуждается государством-истцом лишь по заявлению о нарушении обязательств и по получении информации от соответствующей национальной хозяйственной структуры этого государства;
- предусматриваются положения, относящиеся к специфическим интересам развивающихся и наименее развитых стран;
- специальные правила регулируют споры, когда не усматриваются нарушения обязательств по соглашениям, но выгоды страны-участницы соглашения, можно предполагать, утрачиваются уменьшаются;
- наконец, что уникально, предусматриваются действенная исполнительная процедура осуществления принятых рекомендаций и постановлений, при необходимости с применением репрессивных мер, а также перманентный мониторинг со стороны ОУС вплоть до полного урегулирования спора;
- применяемые репрессивные меры не носят штрафного характера, но рассматриваются как временные и компенсационные;
- характерно, что Система не является чисто судебно-правовой. Орган урегулирования споров (фактически Генеральный совет ВТО), за которым остается решающая роль в процессе, - не судебно-правовой, а политико-административный. В доктринальном аспекте с точки зрения независимости судопроизводства это обстоятельство критикуется и рассматривается как недостаток Системы.

§ 777. Кроме приведенных аналитического характера выводов следует выделить, пожалуй, и самый существенный: система урегулирования споров ВТО оказалась широко востребованной на практике. На рассмотрении в ВТО находится одновременно до 70-80 самых разнообразных жалоб. Самым первым вердиктом явилось признание дискриминационным установления Вашингтоном экономических норм, касающихся торговли бензином с Венесуэлой и Бразией. Самыми же политически и юридически значимыми стали жалобы ЕС на экстратерриториальное законодательство США, как федеральное, так и на уровне штатов, в том числе на закон Хелмса-Бэртона, предусматривающий санкции к иностранным лицам, поддерживающим деловые отношения с кубинскими предприятиями, ранее бывшими американскими объектами собственности, но национализированными на Кубе; а также на закон штата

Массачусетс, ограничивающий торговлю с иностранными фирмами, сотрудничающими с Мьянмой (Бирма), и т.п.

Крупное дело, рассмотренное ОУС в 2003 г., связано было с введением в США высоких (до 30%) протекционистских пошлин на импорт стали из стран Евросоюза, Японии и других членов ВТО. ОУС своим решением обязал США отменить соответствующие пошлины (см. подробнее § 584).

Международный трибунал по морскому праву

§ 778. Трибунал создан в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., хотя и в ограниченной отраслевой сфере. Трибунал - постоянный географически универсального значения судебный орган с местонахождением в г. Гамбурге (Германия).

Согласно Конвенции государства-участники обязаны для разрешения своих споров избрать один несколько из следующих механизмов:

- Международный трибунал по морскому праву;
- Международный суд ООН;
- Стандартный арбитраж на основе Приложения VII к Конвенции 1982 г.;
- специальную арбитражную систему (Приложение VIII к Конвенции), приспособленную для рассмотрения споров к рыболовству; охране окружающей среды; морским научным исследованиям; проблемам навигации.

Процедура работы специальных арбитражей излагается в приложениях к Конвенции 1982 г., при этом списки арбитров ведутся отдельно, соответственно Продовольственной и сельскохозяйственной организацией (ФАО); Программой ООН по окружающей среде; Межправительственной океанографической комиссией и ИМО.

Если стороны не договорятся - применяется арбитражная процедура.

§ 779. Международный трибунал по морскому праву состоит из 21 судьи, избранных государствами-участниками Конвенции 1982 г. В составе Трибунала есть также особая Камера по спорам, касающимся морского дна (за пределами континентального шельфа) с исключительной и обязательной юрисдикцией в отношении этой категории споров.

Каждая сторона спора может требовать, чтобы в составе судей, разбирающих дело, был судья из ее страны, если есть судья от государства другой стороны спора. Если такого судьи нет в составе трибунала, государство может назначить судью *ad hoc*. Нормально дело рассматривает Трибунал в полном составе, но может быть и камеральный состав из 3 и более судей для дел особых категорий.

§ 780. К ведению трибунала относятся споры и заявления, передаваемые ему согласно Конвенции 1982 г., а также вопросы, специально указанные в любом другом соглашении, которое предусматривает компетенции Трибунала.

Как отмечено выше, стороны Конвенции не связаны обязательной юрисдикцией трибунала, могут быть использованы и другие механизмы. Но по некоторым вопросам юрисдикция его обязательна: срочное освобождение задерживаемого судна и команды; требования принятия предварительных обеспечительных мер, а также упомянутые дела по морскому дну.

Трибунал может также по запросам Ассамблеи Совета Международного органа по морскому дну давать консультативные заключения по правовым вопросам в их деятельности.

§ 781. Третьи стороны могут просить Трибунал о вступлении в дело, если затронуты их правовые интересы, а также если в процессе затрагивается интерпретация и применение международных договоров с их участием. Межправительственные организации, не являющиеся сторонами спора, могут представлять Канцелярии Трибунала меморандумы с информацией по делу. Трибунал со своей стороны может запрашивать у них информацию разъяснения по представленной информации.

Окончательные решения Трибунала обязательны и не подлежат апелляции. Содержание Трибунала лежит на государствах-участниках Конвенции 1982 г. и Международном органе по морскому дну. Когда стороной является иное государство, Трибунал определяет размер оплаты для такой стороны. Собственные расходы по делу несет каждая сторона спора, если трибунал не решает иначе.

В связи со спорами в области морского права следует упомянуть и разработанную в ЮНКТАД Конвенцию 1993 г. о праве обеспечительных арестов и залогов в мореходстве.

Урегулирование споров по Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г.

§ 782. Споры по толкованию и применению Конвенции по просьбе любого государства-участника разрешаются Советом Международной организации гражданской авиации - ИКАО (при этом член Совета от государства стороны в споре в голосовании не участвует).

Решение Совета может быть обжаловано в третейский суд ad hoc в Постоянную палату международного правосудия (см. выше). Если стороны не договорятся о третейском суде ad hoc не признают Статуса Постоянной палаты, каждая сторона назначает арбитра от себя, а они избирают суперарбитра. Если в течение 3 месяцев со дня обжалования решения Совета сторона не изберет арбитра избранные арбитры в течение 30 дней не договорятся о суперарбитре, - Президент Совета производит соответствующие назначения из списка квалифицированных лиц, которым может располагать Совет. Любой третейский суд сам устанавливает свою процедуру, а в случаях задержки процедурные вопросы решаются Советом. Решение Совета о нарушениях эксплуатации авиапредприятиями международных авиалиний в соответствии с Конвенцией остается в силе, несмотря на обжалование. Решения Совета по другим вопросам в случае их обжалования приостанавливаются до принятия решений по обжалованию. Решения постоянной Палаты Международного Правосудия и третейского суда ad hoc - окончательны и обязательны.

Если Совет определит, что авиапредприятие какого-либо государства не выполняет принятых решений, государства-участники Конвенции обязаны запретить на своей территории деятельность данного авиапредприятия. Если же государство-участник Конвенции не выполняет обязательства по урегулированию споров, Ассамблея приостанавливает право голоса такого государства в Ассамблее и в Совете ИКАО.

Урегулирование международно-правовых споров в рамках Сеульской конвенции 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА)

§ 783. МИГА (см. § 724-728) учреждено было для предоставления гарантий компенсации убытков в связи с некоммерческими рисками, которые могут быть у частных инвесторов капиталовложений, производимых ими в развивающихся странах-членах МИГА. Поскольку после выплаты МИГА компенсации инвестору МИГА приобретает суброгационное право требования к государству, принимающему инвестиции, естественно возникновение соответствующих и иных споров между государствами и МИГА. Урегулирование этих споров должно осуществляться по сути на основе обязывающей юрисдикции, либо в соответствии со специальной (стандартной) процедурой, изложенной в Приложении II к Конвенции, либо иным согласованным между МИГА и соответствующим государством способом, но одобренным Советом директоров МИГА (большинством 2/3 голосов членов МИГА, представляющих минимум 55% в уставном капитале) предварительно до начала операций Агентства на территории данного государства.

§ 784. Процедура носит международно-правовой характер, включая использование возможностей переговоров между спорящими согласительной процедуры, причем на заранее оговоренных в Приложении II условиях, либо, наконец, с использованием Арбитражного суда, основные процедурные правила которого обусловлены в Приложении II. Применимы также, если не согласовано иного, - правила процедуры Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, созданного на основе Вашингтонской конвенции 1965 г. (см. § 801-804).

Суд при решении дел руководствуется Сеульской конвенцией; любыми соглашениями между спорящими сторонами, относящимися к спору; дополнительными правилами и документами МИГА; применимыми нормами международного права; внутренним законодательством соответствующего члена МИГА, а также применимыми положениями договора об инвестиции, если таковые имеются. При согласии сторон Суд может решить спор ex aequo et bono. Но Суд не может вынести заключение «о неясности» (non liquet) на основании умолчания неясности закона.

Арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон и подлежит исполнению, как если бы это было окончательное решение суда в данной стране-члене МИГА. При этом, однако, исполнение «не умаляет действующего законодательства, относящегося к иммунитету от исполнения».

Расходы Суда стороны несут в равной пропорции, если Суд не решит иначе.

4. Урегулирование межгосударственных экономических споров на региональном (интеграционном) уровне

§ 785. Практически во многих образованных в мире региональных торгово-экономических объединениях обусловлены специальные более менее действенные процедуры разрешения возможных межгосударственных (а иногда и частноправовых) споров, которые могут возникать в ходе торгово-экономического сотрудничества. Такие процедуры, в частности, оговариваются в Евросоюзе, СНГ, Северо-Атлантической ассоциации свободной торговли (НАФТА), в соответствии с Ломейскими конвенциями о сотрудничестве ЕС со странами АКТ, в Европейском экономическом пространстве, ОБСЕ, Центральной комиссии судоходства на Рейне, в Организации Африканского Единства

(Африканский союз), в Андской группе и многие других. Оговариваемые в этих и других объединениях процедуры не одинаково эффективны. В основном это переговоры, согласительные процедуры, арбитражи, и нет необходимости рассматривать здесь их все.

Представляется достаточным рассмотреть 2 институции, а именно: Суд Европейского союза и Экономический суд СНГ. Первый - в связи с его наиболее высоким уровнем эффективности и востребованности среди других судебных учреждений в региональных образованиях, а также ввиду общей значимости Европейского союза как наиболее успешного интеграционного регионального учреждения, прежде всего экономического характера. Второй - Экономический суд СНГ представляет интерес из-за участия в нем России.

Суд Европейского союза

§ 786. Прежде всего следует сказать, что в компетенцию этого суда входит рассмотрение споров не только по торгово-экономическим делам, но по всей гамме правоотношений, регулируемых так называемым Европейским правом (право ЕС). В это право включаются следующие нормативные источники:

- «первичное право ЕС» - это учредительные акты, на основе которых зиждется ЕС: договоры о создании ЕЭС (Римский договор 1957 г.) и договоры о ЕОУС (1951 г.) и Евратоме (1957 г.), а также последующие договоры, в том числе: Брюссельский договор 1965 г., Люксембургский компромисс 1966 г., Единый Европейский акт 1986 г., Маастрихтский договор 1992 г., Амстердамское соглашение 1997 г., Ниццкое соглашение 2001 г., договоры и акты о приеме новых членов в ЕС и др.;

- «вторичное право»: сотни и тысячи правовых актов, издаваемых полномочными органами Евросоюза;

- соглашения ЕС с третьими странами, одобренные Советом ЕС.

Вспомогательными источниками считаются:

- правила процедуры органов ЕС;

- общие принципы права и другие традиционные вспомогательные источники, как доктрина, судебные прецеденты.

§ 787. Суд в настоящее время имеет 2 инстанции.

Суд ЕС (высшая инстанция). Состоит из 15 судей, практически они назначаются с общего согласия по одному от каждой страны-члена. Кроме того, назначаются 9 генеральных адвокатов (иначе - советников) на уровне судей по оплате и квалификации. И те и другие - на 6 лет, полностью независимые и не связанные с какой-либо государственной службой. Каждые 3 года состав судей и генеральных адвокатов обновляется с правом оставления на повторный срок. Судьи и генеральные адвокаты могут быть отрешены от должности только по единодушному мнению остальных судей и генеральных адвокатов, и только по основаниям несоответствия должности.

Председатель Суда избирается судьями на 3 года.

Суд ЕС, как правило, заседает в полном составе, но может в определенных случаях образовывать из своего состава палаты по 3, 5 и 7 человек для рассмотрения дел некоторых категорий и для других процессуальных действий.

Генеральные адвокаты изучают поступившие на рассмотрение Суда ЕС дела и подготавливают персональные независимые и мотивированные заключения для рассмотрения Судом. Суд может не согласиться с этими заключениями.

Суд ЕС по определенным категориям дел является первой и единственной инстанцией. Это иски государств-членов, институций ЕС и Европейского центрального банка, а также запросы, поступающие в Суд в преюдициальном порядке. Решения Суда окончательны и не подлежат обжалованию. Суд также выполняет роль второй инстанции для созданного в 1989 г. Суда первой инстанции. Причиной его возникновения была необходимость разгрузить Суд ЕС от слишком большого наплыва дел менее существенного значения.

§ 781. Суд первой инстанции состоит также из 15 судей. В нем нет генеральных адвокатов, и он также может работать как в пленарном составе, так и в камеральном - по палатам из 3 и 5 судей. В компетенцию суда первой инстанции входят, в частности, определенные иски: о возмещении вреда, о бездействии органа ЕС, об отмене его акта, споры между ЕС и его персоналом.

Решения Суда первой инстанции могут быть обжалованы в Суд ЕС, причем не только сторонами в процессе, но также государствами-членами и органами ЕС, не являющимися сторонами в процессе, если сочтут, что решение затрагивает их интересы. Апелляции по сути возможны по вопросам права: отсутствие компетенции, нарушение Права Сообщества, процессуальные нарушения. Суд ЕС может

вынести решение по апелляции сам отправить дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения, и в этом случае решение Суда первой инстанции будет окончательным.

Принудительное исполнение решений Суда ЕС и Суда первой инстанции осуществляется по правилам, действующим в соответствующих государствах-членах.

§ 789. В Суд ЕС и в Суд первой инстанции могут обращаться (*rationae personae*) государства-члены ЕС, национальные суды государств-членов, органы ЕС, физические и юридические лица по следующим основаниям (*rationae materiae*):

1. Рассмотрение дела в преюдициальном порядке. Такие обращения принимаются от национальных судов, если требуется толкование норм Европейского права, легитимности того иного акта органа Сообщества, применимости соответствующих норм и актов к национальной правовой системе. Мнение Суда ЕС рассматривается как обязательное и правообразующее для национального суда, который при решении соответствующего судебного дела обязан руководствоваться мнением Суда ЕС.

2. Иски. Это могут быть иски государств и органов ЕС к государствам же и к Сообществу. В частности, к Сообществу могут предъявляться иски (в том числе физическими и юридическими лицами) об отмене неправомерно принятого акта, наоборот, о бездействии, о принятии надлежащего акта. Это могут быть иски о возмещении вреда и о невыполнении договорных обязательств. Иски физических и юридических лиц рассматриваются, как правило, Судом первой инстанции.

Иски о принудительном исполнении. Обычно подаются Комиссией ЕС, либо государствами-членами к другим государствам-членам в связи с претензиями о несоблюдении Права ЕС.

3. Апелляции в связи с применением санкций на основе Права ЕС.

4. Рекомендательные заключения относительно толкования применения норм Европейского права, проектов актов договоров. Обычно обращения исходят от государств-членов от органов ЕС. Рекомендации Суда носят консультативный характер. Однако невыполнение рекомендации Суда, например, при заключении договора от имени Сообщества может стать поводом для приостановления вступления его в силу до приведения в соответствие с ним определенных норм Права ЕС.

§ 790. В ходе полувековой истории ЕС роль его Суда оказалась весьма значительной в обеспечении соблюдения и единообразного толкования норм Европейского права, при этом Суд сохранял репутацию беспристрастного, свободного от политических влияний фактора укрепления интеграционного механизма ЕС. Надо заметить вместе с тем, что ЕС, в частности, в связи с вступлением в него в 2004 г. новых 10 государств, ожидают значительные институционные изменения, которые, возможно, коснутся и Суда ЕС.

Суд ЕС в юридико-техническом и концептуальном отношении является уникальным по своей компетенции: это и международный суд (по межгосударственным спорам), и конституционный (по делам толкования и соблюдения Европейского права), и административный (по внутрисоюзным делам, по трудовым и т.п. спорам). Разумеется, все в рамках Европейского права.

Экономический суд СНГ

§ 791. Соглашение о статусе Экономического суда СНГ подписано в 1992 г. Арменией, Белоруссией, Казахстаном, Киргизией, Молдавией, Россией, Таджикистаном и Узбекистаном. К Соглашению прилагается Положение об Экономическом суде СНГ.

Компетенция Суда ограничена. К ведению Суда относится (*rationae materiae*) разрешение межгосударственных экономических споров:

- возникающих при исполнении экономических обязательств, предусмотренных актами Содружества (соглашениями, решениями Совета глав государств, Совета глав правительств) и других его институтов;
- о соответствии нормативных и других актов государств-участников, принятых по экономическим вопросам, соглашениям и иным актам Содружества.

По соглашениям государств-участников к ведению Суда могут быть отнесены и другие споры, связанные с исполнением соглашений и принятых на их основе иных актов Содружества.

Суд не может отказать в разрешении спора за отсутствием неясности подлежащей применению нормы права (принцип «non liquet»).

§ 792. Суд образуется из равного числа лиц от каждого государства, которые назначаются государствами на 10 лет из лиц высокой квалификации. Председатель Суда и его заместители избираются большинством голосов судей и утверждаются на 5 лет Советом глав государств СНГ. Судьи должны быть беспристрастны и не могут представлять интересы кого бы то ни было, не могут заниматься любой деятельностью, связанной с получением доходов, кроме научной и преподавательской.

Судьи, Председатель Суда и его заместители могут быть досрочно отозваны назначавшими их органами в случаях злоупотребления служебным положением, совершения преступления по болезни. Судьи независимы и неприкосновенны, не подпадают под «юрисдикцию государства пребывания» Суда и не могут быть привлечены к уголовной ответственности, арестованы без согласия Экономического суда. Очевидно, что иммунитет судей, таким образом, защищен менее, чем практикуется в иных международных судах. Определение оснований для отзыва судей принадлежит государству, назначавшему судью, а неприкосновенность судьи ограничена рамками юрисдикции государства пребывания Суда.

§ 793. Высшим коллегиальным органом Суда является Пленум, состоящий из Председателя суда, его заместителей, судей, а также председателей высших хозяйственных, арбитражных и иных высших государственных органов, разрешающих в государствах-участниках экономические споры.

Суд рассматривает споры по заявлению «заинтересованных государств» и институтов Содружества. Таким образом, юрисдикция Суда формально определяется по сути согласием сторон.

В своих решениях Суд устанавливает факт нарушения государством-участником соглашений, других актов Содружества и его институтов (отсутствие нарушения) и «определяет меры, которые рекомендует» принять соответствующему государству в целях устранения нарушений и его последствий. Государство, в отношении которого принято решение Суда, обеспечивает его исполнение.

По существу, следовательно, решения Суда - рекомендательны.

Решения Суда могут быть обжалованы Пленуму. Решения его принимаются большинством участников и являются окончательными.

Суду предоставлено также право толкования применения положений соглашений и других актов СНГ и его институтов при принятии решений по конкретным делам, а также по запросам государств, их высших хозяйственных, арбитражных судов и иных высших органов, разрешающих экономические споры, а также институтов СНГ. Суд ежегодно рассматривает несколько дел, в основном по толкованию соглашений и других актов СНГ.

§ 794. В заключение можно отметить, что Система урегулирования споров ВТО, а также Суд ЕС - эти две процессуальные системы с отдельными их недостатками - можно считать своего рода прорывом в области становления международной публично-правовой торгово-экономической юстиции, ее прообразом. Главное системообразующее свойство любого судоустройства - облигаторная юрисдикция впервые в межгосударственной истории получила воплощение в названных двух процессуальных системах. Показательно также, что в обеих этих системах дело касается урегулирования межгосударственных споров, прежде всего в экономических отношениях, с очевидностью, наиболее для такого урегулирования созревших в рамках торговой глобализации.

Этот опыт вселяет надежду, что именно из почина международного экономического процессуального права будет развиваться и действенное международное публично-правовое процессуальное право в целом. Международная уголовная юстиция и гуманитарно-охранительная (Страсбургский суд), к сожалению, часто демонстрируют политическую ангажированность и поэтому, на наш взгляд, имеют меньшие шансы, сравнительно с экономической судебно-арбитражной процедурой, для того чтобы стать прообразом общего международного публичного процесса.

§ 795. Рассмотренные выше способы и механизмы урегулирования межгосударственных споров в некоторых, наиболее крупных отраслях сотрудничества в области экономических частично экономических отношений свидетельствуют, с одной стороны, о значительном разнообразии подходов к урегулированию споров. С другой стороны, можно констатировать, что, во-первых, наиболее обычным является в той иной форме - арбитражный способ (он присутствует отчасти и в механизме ВТО). Во-вторых, укореняются, хотя не очень четко, принципы обязательной юрисдикции соответствующих процедур и обязательной силы выносимых решений.

Надо отметить также, что кроме рассмотренных выше отраслей (торговля, морское право, гражданская авиация, инвестиции) имеется немало других отраслей сотрудничества с аналогичными механизмами урегулирования споров, в том числе упоминаемыми выше в настоящем курсе.

Контрольные вопросы:

1. Как следует понимать международное экономическое процессуальное право, его место в систематике права?
2. Какие существуют международно-правовые средства для разрешения споров, включая торгово-экономические? Значение и суть арбитражного и судебного методов? Основные международные суды и арбитражи?

3. В чем заключается система урегулирования международных экономических споров в рамках ВТО? Ее юрисдикция, механизм и основные стадии рассмотрения споров? Особенности и эффективность этой процедуры?
4. Как работают международные отраслевые системы урегулирования споров (по морскому праву, в гражданской авиации, в рамках Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций)?
5. Как действует Суд Европейского союза, его юрисдикция, состав, инстанции, порядок принятия и значение решений?
6. Как действует Экономический суд СНГ, его состав, юрисдикция, порядок принятия и значение решений?

Тема 14.

Международно-правовое обеспечение урегулирования частноправовых споров

П Л А Н

1. Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности
2. Международно-правовое урегулирование «диагональных» экономических споров (между государствами и иностранными лицами)
3. Международно-правовое содействие арбитражному урегулированию частноправовых споров
4. Признание и исполнение иностранных судебных решений и исполнение судебных поручений
5. Удостоверение (легализация) документов для зарубежного применения

Введение. Сами по себе частноправовые споры, способы и средства их урегулирования не являются предметом международного публичного права. Речь ниже идет не об этом, а о международных публично-правовых методах содействия, обеспечения более эффективного, единообразного урегулирования международных частноправовых споров, включая как саму процедуру разрешения споров, так и выполнение вынесенных по спорам решений, с учетом трудностей, возникающих в связи именно с международным характером регулируемых отношений.

Относительно узкого применения унификационной конвенции коллизионного характера по праву, применимому к международным частно-правовым сделкам, они в интересах единства изложения трактуются в настоящем курсе в рамках общей тематики международного унификационно-гармонизационного урегулирования (§ 531, 535 и др.). Между тем необходимо отметить, что международные коллизионные нормы, будучи по своей сути процессуальными, системнообразно относимы и к правовому обеспечению урегулирования частноправовых споров.

1. Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности

§ 797. Соглашение заключено было рядом стран СНГ 20 марта 1992 г. в связи со срочной необходимостью заполнения правового вакуума, образовавшегося после распада СССР, в результате чего решения судов постсоветских государств оказывались не подлежащими исполнению в судах других таких же государств.

§ 798. Соглашение, во-первых, применимо только к регулированию гражданско-правовых отношений по спорам, сторонами которых выступают хозяйствующие субъекты государств-участников Соглашения, а также отношений этих хозяйствующих субъектов с государственными и иными органами.

Во-вторых, признан был принцип равенства прав (по сути - национальный режим) на судебную защиту хозяйственных субъектов каждого из государств в других государства-участниках. При этом под компетентными судами понимаются как государственные, так и арбитражные суды.

В третьих, государства взаимно обязались признавать и исполнять вступившие в законную силу решения компетентных судов других государств-участников Соглашения.

При этом, поскольку ряд стран-участниц Киевского соглашения участвует также в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. (§ 808) и требующиеся для получения исполнения документы по 2 названным документам не совпадают (по Киевскому соглашению требуется дополнительно исполнительный лист), могут возникать коллизии в отношении применения того иного документа. В таких случаях, очевидно, преимущество имеет Киевское соглашение, которое является, в отличие от Нью-Йоркской конвенции, региональным, т.е. специальным (*lex specialis derogat lex generalis*), а также более поздним по появлению (*lex posteriori derogat lex anteriori*).

Киевское соглашение содержит перечень оснований, по которым в приведении в исполнение решения может быть отказано по просьбе лица, против которого оно направлено, если это лицо представит доказательство суду по месту, где испрашивается приведение в исполнение решения, что:

- судом запрашиваемого государства уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;
- имеется признанное решение компетентного суда третьего государства по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;
- спор разрешен некомпетентным судом;
- другие стороны не были извещены о процессе;
- истек 3-годичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

В четвертых, Киевское соглашение содержит ряд коллизионных норм, относящихся к выбору применимого права.

§ 799. В качестве вывода можно отметить, что Киевское соглашение являет собой особого рода многосторонний многофункциональный договор о порядке урегулирования хозяйственных (т.е. отраслевого характера) споров между субъектами права из государств-участников Соглашения, включая судебные и арбитражные способы, признание и исполнение решений судов государств-участников, а также коллизионные нормы, срок давности и т.д.

2. Международно-правовое урегулирование «диагональных» экономических споров (между государствами и иностранцами)

§ 800. Уникальным является механизм урегулирования споров по так называемым диагональным правовым отношениям между, с одной стороны, государством, а с другой стороны иностранным физическим юридическим лицом, причем определяющим в этих отношениях является не правовой статус субъектов отношений, а предмет отношений, которые признаются гражданско-правовыми. Поэтому урегулирование споров по таким отношениям подпадает под рубрику частноправовых, несмотря на то, что в спорах участвуют и суверенные государства, а правовая база урегулирования - международный договор.

Вашингтонская конвенция 1965 г. (и другие соглашения) о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами

§ 801. В соответствии с Конвенцией создан Международный Центр по урегулированию инвестиционных споров. Центр образован для урегулирования споров в рамках международного имущественного права. Имеются в виду споры, возникающие между государствами, с одной стороны, и иностранными физическими и юридическими инвесторами, с другой стороны. Такие споры рассматриваются как частноправовые, но сложность в том, что государства в силу их суверенности обладают юрисдикционными и иными иммунитетами. Цель Конвенции и резон создания Центра - изъятие таких инвестиционных споров из национальной юрисдикции и передача их в международный арбитраж. Таким образом элиминируется возможность государства использовать свою юрисдикционную иммунитетность.

§ 802. Центр действует под эгидой Всемирного банка и обладает полной международной правосубъектностью.

Руководящим органом Центра является Административный совет в составе представителей от каждого государства-участника Конвенции, во главе с Председателем Совета. Имеется также Секретариат, возглавляемый Генеральным секретарем. Местонахождение - Вашингтон.

Секретариат Центра осуществляет письменную связь между сторонами по спорам, арбитрами; обеспечивает финансирование расходов по процессу, организует слушание дел. Секретариат ведет также реестр дел и поддерживает список посредников для согласительного производства и список арбитров. В каждый из списков входят по 4 лица от каждого государства-участника, а также по 10 лиц, назначенных Административным советом.

Конвенция открыта для присоединения государств-членов Всемирного банка, членство в котором в свою очередь зависит от членства в Международном валютном фонде. В Конвенции могут по приглашению Административного Совета Центра участвовать также государства-участники Статута Международного суда ООН. Таким образом, Вашингтонская конвенция не открыта для участия любого государства и не может, таким образом, рассматриваться формально как универсальная, что относится и к самому Центру.

В Конвенции участвует более 100 государств. Россия к Конвенции присоединилась, но не ратифицировала ее (на 2003 г.).

§ 803. Под эгидой Центра образуются либо согласительные комиссии, либо арбитражные трибуналы для разрешения споров между государствами-участниками Конвенции и иностранными лицами. Кроме того, Центр предоставляет Дополнительные возможности, в соответствии с которыми Секретариат может организовать производство дел между государствами и иностранными лицами вне действия Конвенции, когда одна из сторон государство не участник Конвенции, иностранное лицо из государства - не участника Конвенции, а также когда согласительная процедура арбитраж не связаны с инвестициями. Наконец, Дополнительные возможности включают услуги по организации процедуры выяснения фактических обстоятельств по соответствующим просьбам государств иностранных лиц.

§ 804. Обращение к арбитражному производству по Конвенции возможно только с письменного согласия сторон, иначе говоря, облигаторной юрисдикции не предусмотрено. При этом, однако, более 30 государств приняли внутренние законы о генеральном согласии на передачу инвестиционных споров между ними и иностранными лицами на арбитражное производство на основе Конвенции. Такое согласие включается также и в некоторые двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций. Кроме того, генеральное согласие на юрисдикцию арбитража на основе Конвенции - включено в ряд многосторонних соглашений, таких как Соглашение о Северо-Американской ассоциации свободной торговли (НАФТА), Картагенское соглашение о свободной торговле (Андская группа); Соглашение (и Протокол к нему) об Общем рынке стран «Южного конуса» (Меркосул) и Соглашение о Европейской энергетической хартии.

Арбитражным трибуналом (а также в рамках Дополнительных возможностей) применяется право, избранное сторонами. Если соглашение сторон отсутствует, применяется право государства - стороны спора, а также нормы международного права, которые могут быть признаны применимыми. По согласию сторон, трибунал может решать дело *ex aequo et bono*.

Решения трибунала окончательны и обязательны для сторон. Однако сторона может просить об аннулировании решения по одному из 5 оснований: ненадлежащее формирование трибунала; превышение им своих полномочий; подкуп одного из арбитров; серьезное нарушение правил процедуры; отсутствие в решении мотивов, по которым оно принято. В случае просьбы об аннулировании решения трибунала Председатель Административного совета образует *ad hoc* комитет из 3 членов для рассмотрения просьбы.

Государства-участники Конвенции обязались признавать решения арбитража и обеспечивать их исполнение таким же образом, как окончательное решение собственного судебного органа.

Третьи стороны могут вступать в процесс лишь с согласия сторон спора. В Конвенции не предусматривается возможности направления трибуналу письменных представлений третьих лиц (*amicus curiae* - так называемых «друзей суда»).

Расходы по арбитражному процессу возлагаются на стороны в долях, определяемых Трибуналом. Расходы по согласительной процедуре несут стороны в равных долях.

§ 805. Так называемые диагональные инвестиционные споры с участием государств и иностранных инвесторов могут рассматриваться не только в рамках механизма Вашингтонской конвенции 1965 г. Широко применяется практика включения в двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций специальных статей об урегулировании возможных споров (см. § 710). При этом, кроме обычных условий об использовании прежде всего переговоров между спорящими сторонами, как правило, предусматривается применение арбитражного метода. Это может быть условие о создании арбитража *ad hoc* какой-либо конкретный постоянно действующий арбитраж, например, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (Соглашение о поощрении и защите инвестиций между Россией и Великобританией), оговариваются и условия применения определения арбитражной процедуры. Не исключено и использование в «диагональных» спорах Арбитражного суда Всемирной торговой палаты (см. § 303) и подобных судебных институций.

§ 806. Свообразием отличается предусматриваемый Договором 1994 г. о Европейской энергетической хартии (§ 267) порядок рассмотрения споров между инвесторами и государствами-участниками Договора. Под инвестициями в Договоре понимаются любые инвестиции, связанные с «хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе», т.е. деятельностью, относящейся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, маркетингу продаже энергетических материалов и продуктов и т.д.

В Договоре предусматривается, что если в течение 3 месяцев после обращения одной из сторон спор не решен дружественным путем, инвестор - сторона в споре может по своему выбору передать спор для разрешения:

- в суды административные трибуналы договаривающегося государства в споре;
- в соответствии с любой предварительно согласованной процедурой;
- в иные арбитражные органы.

Под такими органами понимаются:

- Международный центр в рамках Вашингтонской конвенции 1965 г. и его процедура, если государство - сторона спора является участником Вашингтонской конвенции;
 - единоличный арбитр арбитраж ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (§ 809);
 - арбитражное рассмотрение в Арбитражном институте Международной торговой палаты в Стокгольме.
- Однако ряд государств-участников Договора 1994 г. (в том числе Россия) сделали заявление, что инвестор, инициировавший рассмотрение спора в суде данного государства-ответчика в соответствии с процедурой, оговоренной в соглашении с государством-ответчиком, не может повторно передать спор на рассмотрение «иных арбитражных органов».

В Договоре 1994 г. установлена также и процедура рассмотрения споров между самими государствами-участниками.

3. Международно-правовое содействие арбитражному урегулированию частноправовых споров

§ 807. Как явствует из сказанного выше, приоритетным практически способом урегулирования межгосударственных споров, не считая переговоров, можно считать арбитраж. Это же относится и к методам решения международных споров между частными физическими и юридическими лицами. Объясняется это тем, что арбитражное производство, сравнительно с судебным, короче, без затяжных апелляций. Соответственно - дешевле. Кроме того, выбор стороной «своего» арбитра, хотя арбитр и обязан быть беспристрастным, все же дает стороне надежду, что такой арбитр не будет, по крайней мере, необъективным.

§ 808. Трудности возникают с признанием и исполнением арбитражных решений за рубежом, не по месту нахождения арбитража, и государства пришли на помощь для разрешения этих трудностей. В 1958 г. была заключена Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

В Конвенции участвует 133 государства (2003 г.) и она охватывает практически главные государства, участвующие в мировом торговом обороте. Конвенцией предусматривается два основных обязательства:

во-первых, признание государствами-участниками письменных арбитражных соглашений, и, соответственно, суды при поступлении к ним дел, по которым стороны заключили арбитражное соглашение, по просьбе одной из сторон должны направлять стороны в арбитраж;

во-вторых, признание государствами иностранных арбитражных решений обязательными и приведение их в исполнение в соответствии со своей национальной исполнительной процедурой. Отказ в признании и приведении в исполнение возможен практически только при доказательстве существенных нарушений правил в основном процессуального характера. Исчерпывающий перечень оснований для отказа исполнения дается в Конвенции, включая противоречие решения публичному порядку страны, где испрашивается исполнение.

§ 809. Содействие арбитражному методу урегулирования международных частно-правовых споров содержится и в ряде международно-правовых актов, в том числе с факультативной правовой силой:

- Европейская конвенция 1961 г. о внешнеторговом арбитраже, разработанная в рамках Европейской экономической комиссии. Конвенция действует при наличии арбитражного соглашения между сторонами из государств-участников. Сторонам предоставляются широкие возможности определения конкретных форм арбитража (постоянно действующего ad hoc). Подробно регулируются

процессуальные вопросы арбитражного производства. В Конвенции участвует свыше 20 государств, включая неевропейские. СССР ратифицировал Конвенцию в 1962 г.;

- Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН 1966 г.;

- Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г.

Оба регламента факультативные, применимы только при согласии сторон об этом. Регламент ЮНСИТРАЛ вдвое более детализирован, чем Регламент ЕЭК. Симптоматично, что в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Евросоюзом 1994 г. содержится особая оговорка о поощрении сторонами использования при разрешении частных коммерческих споров Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Это пример косвенного государственного воздействия на избираемую арбитражную процедуру частными лицами;

- Правила примирительной процедуры ЮНСИТРАЛ 1980 г. Это своего рода процессуальное «подспорье» в осуществлении дружественного урегулирования спора посредством примирения;

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. о международном коммерческом арбитраже. Этот документ, имеющий важное унификационное значение для правового положения национальных международных коммерческих арбитражных судов, оказался широко востребованным. Законодательство, основанное на Типовом законе, принято в 45 государствах и в их отдельных административных районах (2003 г.). На этом Типовом законе базируется Закон РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже».

§ 810. Уместно здесь упомянуть добрым словом и Московскую конвенцию 1972 г. о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества с участием стран-членов СЭВ. Конвенция в течение более 20 лет представляла собой высокопрофессиональный облигаторный юридический эффективный инструмент, регулировавший рассмотрение гражданско-правовых споров, но только между хозяйственными организациями стран-участниц, причем фактически в условиях планового хозяйства этих стран и социалистической экономики. Поэтому говорить в данном случае об урегулировании «частно-правовых» споров не совсем корректно, хотя гражданско-правовыми они тем не менее являлись и в тех условиях.

Конвенция в отступление от принципа свободы воли сторон, во-первых установила обязательную подсудность соответствующих международных споров арбитражному суду с исключением подсудности государственным судам и, во-вторых, предусмотрела обязательную подсудность споров арбитражному суду при торговой палате страны местонахождения ответчика. Однако по соглашению сторон спор мог разрешиться арбитражным судом при торговой палате и в другом государстве-участнике Конвенции.

Конвенция после распада СЭВ не была денонсирована рядом стран и формально сохраняет силу для Болгарии, Кубы, Монголии, России и Румынии. Практически в 90-е гг. еще рассматривались арбитражные дела на основе Конвенции. В настоящее время условия Конвенции во многом не отвечают новым экономическим реалиям и утвердившимся в бывших странах СЭВ правовым принципам свободы воли сторон, что делает применимость Конвенции на практике проблематичной.

§ 811. Арбитражный способ урегулирования частноправовых споров, кроме названных многосторонних международно-правовых актов, во многих случаях оговаривается и на двусторонней основе, в частности в договорах о торговле и мореплавании, в которых часто обуславливается как признание арбитражных соглашений, так и признание и исполнение арбитражных решений, основывающихся на таких соглашениях. Практикуется признание, обычно на основе взаимности иностранных арбитражных решений и на односторонней основе в национальном законодательстве (Закон РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»).

4. Признание и исполнение иностранных судебных решений и исполнение судебных поручений

§ 812. Выше речь шла о признании и исполнении иностранных арбитражных решений. А как обстоит дело с исполнением иностранных судебных решений, а также с исполнением судебных поручений (например, вручение судебных документов, опрос свидетелей за рубежом и т.п.)? И то и другое в силу юрисдикционного суверенитета может осуществляться либо на основе одностороннего внутринационального регулирования государством, где испрашиваются соответствующие процессуальные акции, либо на основе межгосударственных соглашений. Такие соглашения, когда дело касается гражданско-правовых, но особенно коммерческих, предпринимательских отношений, - входят в сферу международного экономического процессуального права.

Не касаясь здесь соответствующего внутринационального процессуального регулирования, остановимся на межгосударственном, т.е. в рамках международного экономического процессуального права.

§ 813. Признание и исполнение решений иностранных судов регулируется следующими международными соглашениями:

- Международная конвенция 1969 г. о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (с участием СССР - России), что касается судебных решений, связанных с ответственностью по данной Конвенции;

- Римская конвенция 1952 г. об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (с участием СССР - России), в отношении соответствующих судебных решений;

- Гаагская конвенция 1954 г. по вопросам гражданского процесса (в частности, исполнение решений об оплате судебных расходов). Действует для России, как правопреемницы СССР;

- Гаагская конвенция 1971 г. о признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам;

- договоры о правовой помощи. Что касается России, признание и исполнение судебных решений предусматривается в действующих для России договорах о правовой помощи с Алжиром, Болгарией, Вьетнамом, Грецией, Ираком, Италией, Кипром, Кубой, Польшей;

- Многосторонняя Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. предусматривает признание судебных и иных решений, не требующих исполнения, а также исполнение иностранных судебных решений, с соблюдением условий, оговоренных в Конвенции. Отказано в исполнении может быть, если решение еще не вступило в законную силу (кроме случаев, когда решение подлежит исполнению до этого); если ответчик не участвовал в процессе, не получив надлежащего вызова в суд; если по тому же делу в стране, где испрашивается исполнение, уже вынесено решение, вступившее в законную силу, ранее возбуждено производство по данному делу, имеется уже признание решения третьего государства; если дело относится к исключительной компетенции государства, где испрашивается исполнение.

Подобно Конвенции СНГ 1993 г. имеются и другие регионального характера соглашения об исполнении судебных решений, в том числе: Кодекс Бустаманте 1928 г. (между государствами Латинской Америки); Конвенция 1932 г. между Северными странами (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция); Конвенция между государствами арабских стран 1952 г.; Афро-Мальгасийская общая конвенция о сотрудничестве в области правосудия 1962 г. и др.

§ 814. Исполнение судебных поручений в международно-правовом порядке может осуществляться согласно сложившейся практике следующими способами:

- дипломатическим путем. Суд обращается к своему министерству иностранных дел непосредственно через Министерство юстиции. МИД через свое посольство консульство обращается к МИДу государства, которому направляется судебное поручение. И уже МИД этой страны передает поручение непосредственно через Министерство юстиции - в суд для исполнения поручения;

- передача поручений через министерства юстиции (прокуратуру и т.п.) двух государств;

- передача поручений непосредственно судом одного государства суду другого государства;

- выполнение поручения суда одного государства через назначенного этим судом уполномоченного в стране, где должно выполняться поручение. Этот способ применяется судами Великобритании и США.

§ 815. Перечисленные способы с теми иными особенностями и нюансами закрепляются на межгосударственном уровне, кроме уже упомянутой Гаагской конвенции 1954 г. по вопросам гражданского процесса, также в следующих многосторонних соглашениях:

- Конвенция 1970 г. о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам. Эта Конвенция для государств-участников Гаагской конвенции 1954 г. заменяет последнюю в части соответствующих поручений;

- Гаагская конвенция 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам;

- Конвенция 1980 г. о международном доступе к правосудию. Во многом повторяет положения Гаагской конвенции 1954 г., но если последняя допускала дипломатический порядок передачи поручений, конвенция 1980 г. отдает предпочтение прямым межсудебным контактам.

§ 816. Международно-правовые отношения России с другими странами в части взаимного исполнения судебных поручений зиждутся:

- во-первых, на упомянутой выше Многосторонней конвенции 1993 г. о правовой помощи стран СНГ, в которой предусматривается в качестве общего принципа сношения государств между собой через центральные органы юстиции. Этот же принцип был установлен в двусторонних договорах о правовой помощи, действующих для России, с Азербайджаном, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Грузией, КНР,

Киргизией, КНДР, Кубой, Латвией, Литвой, Молдавией, Монголией, Польшей, Румынией, прежней Чехословакией, Эстонией, Югославией;

- во-вторых, на двусторонних специальных соглашениях об исполнении судебных поручений с Бельгией, Германией, США, Францией, а также на Соглашении между СССР и Австрией 1970 г. по вопросам гражданского процесса. Эти соглашения предусматривают передачу судебных поручений по дипломатическим каналам. Такой же порядок установлен и в двусторонних соглашениях о правовой помощи, действующих для России с Алжиром, Грецией, Ираком, Италией, Кипром, Сирией, Тунисом, Финляндией.

5. Удостоверение (легализация) документов для зарубежного применения

§ 817. Рыночная экономика с сопутствующими ей коммерциализацией и юридизацией общественных отношений порождает множество официальных документов, требующих во многих случаях нотариального оформления. Нотариальные конторы соответственно растут в России как грибы, и в них повсюду очереди. Часто в международных торговых и имущественных отношениях, и особенно в судебных и арбитражных процессах, требуются прежде всего надлежащее оформление доверенностей, документальных доказательств и т.д. Но для того, чтобы документы признавались за рубежом, должно быть либо соответствующее зарубежное законодательство, либо международные соглашения между заинтересованными государствами. Часто это оговаривается в соглашениях о правовой помощи.

Формальная процедура так называемой легализации документа для признания его в другом государстве предполагает, что выданная тому иному лицу, к примеру, доверенность в стране А сначала заверяется у нотариуса, затем заверяется в консульском управлении национального Министерства иностранных дел. Далее представляется в консульство страны А в стране Б, где этот документ потребуется. Консул страны А в стране Б заверяет документ сам, а потом документ заверяется в консульской службе МИД страны Б. К этому надо добавить необходимость легализованного перевода документа с языка страны А на язык страны Б.

§ 818. Процедура трудоемкая, длительная и весьма бюрократизированная. Поэтому заключена была Гагская конвенция 1961 г. об апостиле, в соответствии с которой вся описанная процедура заменяется единственной акцией - проставлением на нотариально заверенном документе (на отдельно скрепленном с ним листе) единообразного для всех государств-участников штампа (апостиля), который проставляется и заверяется печатью соответствующего органа (суд, прокуратура, Министерство юстиции, архивное ведомство) страны, где выдан документ. В Конвенции участвует около 160 государств, включая Россию.

§ 819. Следует подчеркнуть, что, во-первых, процедура признания и исполнения судебных решений, а также исполнения судебных поручений, удостоверения официальных документов, в частности на основе международных соглашений о правовой помощи, относится не только к судебным решениям, поручениям и удостоверению документов, связанных со спорами и действиями в сфере коммерческих, имущественных отношений, но и с семейными, наследственными, уголовными и т.п. делами. Во-вторых, процессуального характера действия и процедуры формально-юридически имеют своим предметом не частноправовые, но публично-правовые отношения.

Можно констатировать также, что единообразного порядка как признания и исполнения иностранных судебных решений, так и исполнения иностранных судебных поручений, к сожалению, в универсальном плане еще не существует. Соответственно, в каждом конкретном случае надо обращаться к разнообразным международно-правовым актам в зависимости от задействованных в них государств. Кроме того, в каждом государстве, включая и Россию, существует собственное внутринациональное законодательство по этим вопросам, которое может применяться в случаях отсутствия конвенционных международно-правовых норм. Но такое законодательство, естественно, не является сферой действия международного экономического процессуального права как такового.

Контрольные вопросы:

1. Как на международно-правовом уровне обеспечивается урегулирование и содействие урегулированию международных частноправовых споров (согласно Киевскому соглашению 1992 г.; Вашингтонской конвенции 1965 г.; Нью-Йоркской конвенции 1958 г.; документам ЮНСИТРАЛ и т.д.)?
2. Как на международно-правовом уровне обеспечивается признание и исполнение иностранных судебных решений и судебных поручений, удостоверение (легализация) зарубежных документов?